

RETTE TIL SAMVÆR ETTER OMSORGSOVERTAKELSE

Barnevernloven § 4-19

Kandidatnummer: 674

Leveringsfrist: 27.04.2009

Til sammen 16.931 ord

24.04.2009

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING.....	4
1.1 Presentasjon av temaet.....	4
1.2 Problemstilling og oversikt over den videre fremstilling.....	5
1.3 Avgrensninger.....	6
1.4 Særskilte rettskildespørsmål.....	7
1.4.1 Tolkning av barnevernloven.....	7
1.4.2 Menneskerettighetskonvensjonene.....	8
1.5 Grunnleggende prinsipper i barnevernretten.....	11
1.5.1 Innledning.....	11
1.5.2 Det primære ansvar ligger hos foreldrene.....	11
1.5.2.1 Biologisk forrang.....	11
1.5.2.2 Det minste inngreps prinsipp.....	13
1.5.3 Barnets beste.....	14
1.5.3.1 Barnets mening som moment ved vurderingen av ”barnets beste”.....	17
1.5.4 Forutsigbarhet og stabilitet (”Permanency planning”).....	19
2 OVERSIKT OVER GRUNNVILKÅRENE FOR OMSORGSOVERTAKELSE.....	19
3 SAMVÆRSRETEN ETTER BARNEVERNLOVEN § 4-19.....	21
3.1 Rettslig utgangspunkt – rett til familieliv.....	21
3.2 Omfanget av samværsretten.....	25
3.2.1 Framstilling og vurdering av gjeldende rett.....	25
3.2.2 Bør omfanget av samværsretten presiseres nærmere i loven?.....	31
3.3 Omsorgsplasseringens betydning for samværet.....	34
3.4 Samværsnekt etter § 4-19 andre ledd.....	36

3.4.1 Innledning.....	36
3.4.2 Rekkevidden av § 4-19 andre ledd.....	36
3.5 Tilsyn ved samvær.....	41
3.6 Andre vilkår for samvær.....	43
4 SAMVÆRETS BETYDNING FOR DEN VIDERE UTVIKLING I BARNEVERNSSAKER	
.....	44
4.1 Innledning.....	44
4.2 Samværets betydning for senere opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse.....	44
4.2.1 Vilkår for tilbakeføring.....	44
4.2.2 Hvordan bli hensynet til tilbakeføring vektlagt ved fastsettelse av samvær?.....	45
4.2.3 Hvordan blir betydningen av samvær vektlagt ved spørsmålet om tilbakeføring?.....	47
5 HAR ANDRE ENN FORELDRENE RETT TIL SAMVÆR?.....	50
5.1 Rettslig utgangspunkt.....	50
5.2 Hvem kan ha rett til samvær?.....	51
5.2.1 Generelt.....	51
5.2.2 Kort om partsrettigheter i samværsaker.....	53
6 HENVISNINGER.....	54
6.1 Lover	54
6.2 Internasjonale konvensjoner.....	54
6.3 Offentlige dokumenter.....	55
6.4 Rettspraksis.....	55
6.4.1 Avgjørelser fra Høyesterett.....	55
6.4.2 Avgjørelser fra Den Europeiske Menneskerettsdomstol (EMD).....	56

<u>6.5 FNs barnekomité.....</u>	<u>56</u>
<u>6.6 Juridisk litteratur.....</u>	<u>56</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av temaet

Det er i vårt samfunn et helt grunnleggende prinsipp at det er foreldrene som har det primære ansvar for barna sine, og at foreldrene dermed ikke bare har rett, men også plikt til å oppfylle dette ansvaret.¹ Denne retten kan imidlertid innskrenkes som følge av det offentlige ansvar for å gripe inn ovenfor dem som ikke kan ta vare på seg selv og sine. Barnevernloven² (heretter bvl.) gir det offentlige hjemmel til å gripe inn i situasjoner hvor foreldreansvaret ikke blir tilstrekkelig ivaretatt, og hvor barna utsettes for omsorgssvikt eller skadelige oppvekstvilkår. I barnevernloven finner man reglene for *når* det offentlige kan gripe inn, og *hvilke* midler som kan brukes.

Selv om barnevernet griper inn og overtar omsorgen for et barn, betyr ikke dette at alle bånd mellom barnet og de biologiske foreldrene brytes. Temaet for denne oppgaven er retten til samvær mellom barn og foreldre *etter* at foreldrene er fratatt omsorgen for barnet etter bvl. § 4-12.³ Retten til slikt samvær er hjemlet i bvl. § 4-19 samt i Den europeiske menneskerettskonvensjon (heretter EMK) og i FNs internasjonale konvensjon om barnets rettigheter (heretter BK).

Begrepet "samværsrett" vil ut fra en alminnelig leksikalsk forståelse omfatte barn og foreldres rett til fysisk å være sammen. Dette støttes også av forarbeidene, hvor det uttales at "uttrykket omfatter foreldrenes rett til å besøke barnet og barnets rett til å besøke foreldrene."⁴ Det er altså snakk om en *gjensidig* rett for barn og foreldre til å være sammen. Det har også vært oppe til diskusjon om andre former for kontakt, som telefonkontakt og brevveksling, omfattes av samværsbegrepet. Lovteksten sier ingenting om dette, og det utelukkes heller ikke i forarbeidene. Når det gjelder juridisk litteratur, hevder Trude Haugli at slik kontakt omfattes av samværsretten, og begrunner dette ut fra samværsrettens formål.⁵ Selv om dette ikke

¹ NOU 2000: 12 s. 155 første spalte.

² Lov om barneverntjenester 17. juli 1992 nr. 100.

³ Om vilkårene for omsorgsovertakelse, se kapittel 2 nedenfor.

⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51.

⁵ Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2. utg., 2000, s. 130.

kommer klart fram av Hauglis fremstilling, vil jeg anta at dette ikke må forstås som at andre former for kontakt vil kunne erstatte fysisk samvær, men at retten til kontakt per telefon og brev også er beskyttet av bestemmelsen.

Her er det også verdt å nevne at fastsettelse av samværsrett fra fylkesnemnda ikke er en tildeling av et gode, men en innskrenkning av en rettighet man i utgangspunktet har i kraft av å være foreldre.

1.2 Problemstilling og oversikt over den videre fremstilling

Oppgavens problemstilling vil være i hvilken grad barn og foreldre har rett til samvær med hverandre etter en omsorgsovertakelse.

For å redegjøre for dette må det foretas en analyse av bvl. § 4-19, barnevernkonvensjonen artikkel 9 nr. 3 og EMK artikkel 8.

Bestemmelsene er vage, og legger opp til store skjønnsmessige vurderinger. Det vil i denne sammenheng derfor være nødvendig med en gjennomgang av de barnevernrettslige prinsipper. Samværsretten – som resten av barnevernretten – har de barnevernrettslige prinsippene i grunn for alle vurderinger og vedtak som treffes. Grundig kjennskap til prinsippene er dermed nødvendig for forståelse og tolkning av bestemmelsenes innhold.

Under vil jeg behandle de særskilte rettskildemessige problemstillingene som oppgaven reiser med tanke på nasjonal lovgivning sammenholdt med de internasjonale konvensjonene. Dette gjør jeg for å tidlig skape oversikt over problemet, slik at nasjonal rett og internasjonale konvensjoner kan foretas i en integrert behandling, uten at dette skaper problemer for fremstillingen.

Jeg synes det er nødvendig med en kort gjennomgang av grunnvilkårene for omsorgsovertakelse. Disse blir behandlet i kapittel 2.

Videre vil jeg i kapittel 3 spisse oppgaven og ta for meg rene samværsspørsmål. Her blir det nødvendig med en gjennomgang av det rettslige utgangspunkt for samværsretten. Deretter vil jeg konsentrere meg om samværsrettens omfang, herunder forsøke å sette søkelys på om

dagens lovgivning er god nok på dette punktet, eller om det burde foretas endringer. Videre vil jeg se på plasseringens betydning for samværet, for å se om praksis ivaretar hensynene bak loven godt nok. Samværsrestriksjonene vil også bli behandlet, herunder både nektelse av samvær og andre restriksjoner som kan gis.

I kapittel 4 vil jeg forsøke å kartlegge hvilken betydning samværsretten har for hvordan en barnevernssak utvikler seg. Jeg vil her se hvordan hensynet til tilbakeføring vektlegges ved fastsettelsen av samværet, og hvordan allerede gjennomførte samvær har betydning for spørsmålet om tilbakeføring.

Kapittel 5 omhandler i hvilken grad andre enn foreldrene har rett til samvær med barnet etter en omsorgsovertakelse. Jeg vil her redegjøre for når bvl. § 4-19 tredje ledd kommer til anvendelse. Her vil det i motsetning til resten av oppgaven være nødvendig med en gjennomgang av noen prosessuelle spørsmål.

Det finnes mye relevant rettspraksis, både fra Høyesterett og Den europeiske Menneskerettsdomstol (heretter EMD). Både praksis som angår selve samværsspørsmålet, og praksis som kan brukes til å finne prinsipielle barnvernrettslige tolkningsregler, vil være relevante i denne sammenheng. Disse dommene og kjennelsene vil jeg behandle fortløpende under de kapitlene jeg mener de hører hjemme i.

1.3 Avgrensninger

Oppgavens tema er samvær etter omsorgsovertakelse. Dette innebærer en avgrensning mot samvær i forbindelse med hjelpetiltak etter § 4-4, midlertidige vedtak i akuttsituasjoner etter 4-6, frivillig plassering etter 4-7, foreløpige vedtak etter 4-9 jf. 4-8, og plassering i institusjon etter § 4-24.

Barnevernloven 1953 inneholdt ikke noen bestemmelse om samværsrett. Det var imidlertid forutsatt at det fantes en slik rett, og samværsretten ble bestemt ut fra prinsippet om ”barnets beste”. Dessuten ble barneloven⁶ (heretter bl.) § 42 brukt analogisk ved fastsettelsen av samvær. I dag kan man ikke bruke barneloven analogisk på samværsspørsmålet etter

⁶ Lov 8. august 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).

barnevernloven. Dette er presisert av Høyesterett i Rt.1996 s. 1684 på s. 1694. Jeg finner derfor at rettspraksis etter 1953-loven, hva angår omfanget av samvær, ikke kan brukes.

Retten til respekt for familielivet er også beskyttet av FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter 16. desember 1966 (heretter SP) artikkel 17 og 23 og FNs internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter 16. desember 1966 (heretter ØSK) artikkel 10. Begge omtaler familien som en grunnleggende samfunnsenhet. Jeg vil likevel ikke gå nærmere inn på disse, da selve samværsretten er mer spesifikt beskyttet i EMK og BK.

I den grad det ikke er nødvendig for å belyse problemstillingen i oppgaven, vil jeg ikke behandle rettspraksis som angår selve omsorgsovertakelsen.

Det er fylkesnemnda som fatter vedtak i samværssaker, se bvl. § 4-12 siste ledd. Slike vedtak kan overprøves av tingretten og videre av lagmannsretten og Høyesterett, se tvisteloven⁷ kapittel 36. Jeg kommer i fortsettelsen ikke til å gå nærmere inn på de prosessuelle spørsmål.

Jeg har valgt å *ikke* avgrense mot andre enn foreldrenes rett til å ha samvær med barnet. Dette er bevisst fra min side, til tross for at problemstillingen havner litt ”på siden av oppgaven”. Jeg synes problemet er viktig med tanke på barnets beste og hvordan barnet vil oppfatte omsorgsovertakelsen. Her vil det i motsetning til resten av oppgaven være nødvendig med en kort behandling av prosessuelle spørsmål. Se avsnitt 5.2.2 nedenfor.

Det avgrenses videre mot behandling av utenlandsk rett.

1.4 Særskilte rettskildespørsmål

1.4.1 Tolkning av barnevernloven

Barnevernloven § 4-19 gir selvstendig hjemmel for å treffe vedtak om samvær mellom barn og foreldre. Kravet til hjemmel etter legalitetsprinsippet er dermed oppfylt. Loven gir imidlertid lite veiledning når det gjelder interesseavveiningen som må foretas i samværssaker. Det samme kan sies om lovens forarbeider. De gir relativt liten veiledning. Som

⁷ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

rettskildefaktor når det gjelder samværsspørsmålet, får de av den grunn begrenset verdi. Forarbeidenes uttalelser om generelle verdier og prinsipper bak barnevernloven vil imidlertid ha langt større verdi, da disse utgjør et sentralt utgangspunkt også ved samværsspørsmålet.

Ved tolkning og anvendelse av barnevernloven må man trekke inn brede skjønnsmessige vurderinger. Bak disse vurderingene ligger formålet med loven og de grunnleggende prinsippene barnevernloven bygger på. Dette vil jeg komme tilbake til i avsnitt 1.5.

1.4.2 Menneskerettighetskonvensjonene

Det er et tradisjonelt syn at folkeretten og nasjonal rett utgjør to atskilte systemer, og at det er opp til nasjonalstaten å bestemme på hvilken måte og i hvilken grad folkeretten skal anvendes i nasjonal rett.⁸ Norsk rett bygger også i utgangspunktet på et slikt dualistisk system, men bygger samtidig på presumsjonsprinsippet som går ut på at norsk rett presumeres å stemme overens med folkeretten.

Menneskerettighetskonvensjonene står imidlertid i en særstilling når det gjelder folkerettens betydning i norsk rett. Det er blitt tatt inn en bestemmelse i Grunnloven⁹ § 110 c, som slår fast at:

”Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne.”

I andre ledd heter det videre:

”Nærmere Bestemmelser om Gjennemførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov.”

Med menneskerettsloven¹⁰ ble denne intensjonen i Grunnloven fulgt opp. Flere konvensjoner omfattes nå av menneskerettighetsloven og har dermed etter § 2 fått status som norsk lov, med forrang foran annen lovgivning etter § 3 dersom det skulle oppstå motstrid. De sentrale konvensjonene i denne masteroppgaven er EMK og BK.

⁸ Fleischer, Folkerett, 7. utgave, 2000, s. 18-19.

⁹ Kongeriget Norges Grundlov 17. mai 1814.

¹⁰ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetene i norsk rett (menneskerettsloven).

Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter EMD) er opprettet for å sikre at forpliktelsene som statene har påtatt seg etter EMK overholdes, men ved fastsettelsen av rettigheter hender det at EMD bruker andre menneskerettigheter, herunder BK, som tolkningsfaktor. I saken Johansen mot Norge prosederte staten med hovedtyngde på barnets rettigheter, og at statens forpliktelser etter BK måtte ha betydning for tolkningen av morens rettigheter etter EMK artikkel 8.¹¹ Domstolen tok ikke uttrykkelig stilling til statens anførsel.

Etter å ha lest flere avgjørelser fra EMD, får jeg inntrykk av at BK spiller en relativt beskjeden rolle i praksis fra EMD. Selv om BK nevnes i enkelte avgjørelser, gjøres dette kun i bisetninger, ofte fra mindretallet, og det ser ikke ut som dette har betydning for tolkningsresultatet. Det kan derfor stilles spørsmålstegn ved hvilken gjennomslagskraft BK egentlig vil få sammenlignet med EMK. Siden BK ikke har noen domstol eller annet klageorgan, vil konvensjonen neppe utvikles og klargjøres i samme grad som EMK. Dette kan føre til at den får begrenset betydning, både selvstendig og ved EMDs tolkning av EMK, og vil dermed, slik jeg ser det, kunne legge mindre føringer på internretten.

Fraværet av eget klageorgan og begrenset plass i EMDs tolkninger av barns rettigheter etter EMK, kan føre til usikkerhet rundt tolkningen av enkelte artikler. På den annen side vil det ikke være nødvendig å fastslå det nøyaktige innholdet i artiklene nettopp på grunn av mangelen på et slikt klageorgan. FNs barnekomité vil heller påpeke hvordan statene kan ivareta barns rettigheter framfor å fastslå at en stat har opptrådt konvensjonsstridig.¹²

Ved tolkning av Barnekonvensjonen er den alminnelige forståelse av ordlyden det klare utgangspunktet. Dette betyr at selv om en konvensjon er gjort til en del av den nasjonale retten, kan det hende at enkelte artikler ikke kan anvendes direkte av domstolene fordi de er vage og gir relativt lite veiledning i enkelte tilfeller. Det heter da at regelen ikke er selvkraftig. En rettighet etter FNs Barnekonvensjon må dermed være relativt konkret for at den skal få direkte rettslig betydning.¹³

¹¹ Johansen mot Norge, 7.8.1996, avsnitt 76.

¹² Lucy Smith, FNs konvensjon om barnets rettigheter: i: Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge, Universitetsforlaget 2008, s. 21-22.

¹³ Samme sted.

FNs barnekomité publiserer såkalte ”generelle kommentarer” (General Comments) om tolkning av enkelte artikler eller viktige spørsmål. Disse er ikke rettslige bindende, men vil være verdifulle retningslinjer ved tolkningen og anvendelse av konvensjonen.¹⁴ I Rt. 2001 s. 1006 (KRL-dommen) uttaler Høyesterett at uttalelser fra FNs barnekomité er av interesse.¹⁵ Det sies for øvrig ingenting om hvor stor vekt disse skal ha ved tolkningen.

Nå er det imidlertid, slik jeg kan se, få ”generelle kommentarer” som er egnet til å belyse selve samværsspørsmålet.

Høyesterett har gitt generelle uttalelser når det gjelder hvordan domstolen skal tolke og anvende inkorporerte konvensjoner. Plenumsdommen i Rt. 2000 s. 996 (Bøhler-dommen) gjelder tilleggsskatt, men jeg synes likevel den er godt egnet til å belyse de rettskildemessige spørsmål. Her uttales det at ifølge forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 må konvensjonsbestemmelsen legges til grunn, enten tolkningsresultatet etter denne fremstår som rimelig klart eller mer tvilsomt. Dette gjelder selv om det skulle medføre at innarbeidet norsk lovgivning eller praksis blir tilsidesatt.¹⁶ Høyesterett presiserer videre at det i første rekke er EMD som skal utvikle konvensjonen og at norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser, men uttaler likevel på side 1008:

”I den utstrekning det er tale om å avveie ulike interesser eller verdier mot hverandre, må norske domstoler – innenfor den metode som anvendes av EMD – også kunne bygge på tradisjonelle norske verdiprioriteringer. Dette gjelder særlig dersom den norske lovgiver har vurdert forholdet til EMK og lagt til grunn at det ikke foreligger noen motstrid.”

Nasjonale bestemmer og internasjonale konvensjoner må altså behandles i lys av hverandre. Dette gjøres dessverre altfor sjelden av Høyesterett, som hittil har hatt en tendens til først å behandle norske rettsregler, for så å supplere med inkorporerte menneskerettsregler mv. når de norske lovbestemmelsene ikke strekker til.

¹⁴ Samme sted.

¹⁵ Rt. 2001 s. 1006 på s. 1016.

¹⁶ Rt. 2000 s. 996 på s. 1007.

I denne oppgaven vil jeg etter en gjennomgang av norske høyesterettsdommer og dommer fra EMD drøfte i hvilken grad norsk domspraksis er i samsvar med våre forpliktelser etter EMK og BK, samt hvilke føringer EMK og BK egentlig legger på internretten.

Avgjørelser fra EMD har kun rettskraftsvirkning i forhold til den stat som er innklaget.¹⁷ Men avgjørelsene har selvsagt rettskildemessig betydning for andre stater som er tilsluttet konvensjonen. Praksis fra EMD vil være en viktig faktor ved tolkningen av EMK art. 8, både for å avklare hva som ligger i ”rett til respekt for familieliv” og hvilke inngrep som kan gjøres i denne retten. EMD har avsagt flere dommer i barnevernssaker hvor samvær har vært svært sentralt. Jeg vil i den videre fremstilling behandle disse dommene der de tematisk hører hjemme, og forsøke å finne ut hvilke forhold som innebærer en krenkelse av konvensjonen.

1.5 Grunnleggende prinsipper i barnevernretten

1.5.1 Innledning

Barnevernretten bygger på flere grunnleggende prinsipper. Disse prinsippene gir uttrykk for hensyn som loven må tolkes i lys av. De kommer ofte direkte eller indirekte til uttrykk i barnevernlovens bestemmelser, lovens forarbeider, de internasjonale konvensjonene, samt i rettspraksis, og vil dermed ha stor betydning ved tolkningen av samværsretten. Jeg vil her foreta en gjennomgang av barnevernlovens viktigste prinsipper.

1.5.2 Det primære ansvar ligger hos foreldrene

I dette ligger det at barnevernet kun skal være av subsidiær karakter og at det primært er foreldrene som har både rett og plikt til å ta vare på barna sine. Ut fra dette løper to grunnleggende prinsipper. Prinsippet om *biologisk forrang* og *det minste inngreps prinsipp*. Disse vil bli behandlet hver for seg i fortsettelsen.

1.5.2.1 Biologisk forrang

Selv om dette ikke kommer direkte til uttrykk i lovteksten, har jeg allerede nevnt innledningsvis i avsnitt 1.1 at barnevernloven klart bygger på et helt grunnleggende prinsipp

¹⁷ Se EMK art. 46.

om at det primære ansvaret ligger hos foreldrene og at foreldrene dermed både har rett og plikt til å ta vare på barna sine.

Dette kommer til uttrykk i flere avgjørelser fra Høyesterett. I Rt 1997 s. 534 (dissens 3-2) ble det lagt vekt på barnas behov for å være sammen med sin biologiske mor, og det ble på grunnlag av dette ikke gitt samtykke til tvangsadopsjon. Dette til tross for at det var lite sannsynlig at mor noen gang ville få tilbake omsorgen for barna. Avgjørelsen viser hvor sterkt det biologiske prinsipp står. En adopsjon ville ha ført til at båndene mellom mor og barn ble brutt. Dommen ble avsagt under dissens (3-2), men både flertallet og mindretallet var enige i at de ønsket at lovgiver åpnet for samvær også etter adopsjon.¹⁸ Dette er imidlertid ikke blitt fulgt opp.

Viktigheten av det biologiske båndet mellom barn og foreldre ble også fulgt opp i Rt. 1999 s. 1883. Saken gjaldt omsorgsovertakelse, men er likevel av prinsipiell interesse. Førstvoterende begynner med å understreke viktigheten av ”barnets beste”, men uttaler videre på side 1887–88 at

”det er ikke tilstrekkelig for at det offentlige skal overta omsorgen i slike tilfeller som barnevernloven regulerer, at dette etter en totalvurdering fremstår som best for barnet. Som Høyesterett har påpekt i flere tidligere avgjørelser, bygger barnevernloven på at barn normalt skal vokse opp hos foreldrene. Vilåårene for at det offentlige skal kunne overta omsorgen, er derfor strenge.”

Dette samsvarer også med et grunnleggende prinsipp som uttrykkes i BK art. 9, som har som utgangspunkt at statene skal garantere at barn ikke skal skilles fra sine foreldre mot sin vilje. Prinsippet står så sentralt at selv om det påvises alvorlig svikt i forhold til barna, er utgangspunktet at problemet bør søkes bedret mens barnet fortsatt bor i hjemmet. Her er det ikke nødvendigvis foreldrenes interesser som vernes.

I forarbeidene til barnevernloven uttalte Sosialutvalget følgende:

”Selv om det påvises svikt hos foreldrene i deres forhold til barna, kanskje problemer av alvorlig karakter, er utgangspunktet derfor at problemene primært bør søkes bedret ved hjelpetiltak. Et annet utgangspunkt vil bryte radikalt med de rådende normer og

¹⁸ Se s. 540 og 542.

verdisynspunkt, og forutsette en helt annen samfunnsstruktur enn den vi har i dag. Dette betyr ikke i seg selv en nedprioritering av barnets interesser. Det er sterke følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn og disse bånd er det grunn til å bevare og styrke.”¹⁹

Det biologiske prinsipp ble også trukket inn ved drøftelsen av samværsretten. Det ble uttalt at

”det er alminnelig akseptert at det generelt er et gode for barnet å ha kontakt med sine biologiske foreldre, og dette bør være lovens utgangspunkt.”²⁰

Det ble altså lagt vekt på at det eksisterer et følelsesmessig bånd mellom barn og foreldre, og at kontakt med foreldrene var et gode for barnet. Dette synet ble fulgt opp i proposisjonen:

”Nyere forskning har vist at det i mange tilfeller er svært viktig for barn i fosterhjem å opprettholde kontakt med sine biologiske foreldre, både fordi det er sterke følelsesmessige bånd mellom barna og foreldrene, og for at barnet derigjennom kan få en følelse av kontinuitet i livet sitt.”²¹

Det fremgår ikke av forarbeidene hvilken forskning det her er snakk om. Det vises bare til ”nyere forskning”. Jeg synes at verdien av de biologiske båndene her blir tatt litt for gitt. Det burde i forarbeidene vært tatt med nærmere henvisning til forskningen, med tanke på at det kan finnes resultater som viser det motsatte. Etter min mening burde det i det minste være en diskusjon rundt forskningen og resultatene inntatt i forarbeidene.

1.5.2.2 Det minste inngreps prinsipp

Dette er et prinsipp som krever at alvorlighetsgraden av tiltak som i verksettes, skal være i samsvar med omfanget av problemet. Prinsippet finnes også andre steder i forvaltningslovgivningen og er sentralt ved blant annet etablering av tvungent psykisk helsevern. Dette kommer nokså direkte til uttrykk i psykisk helsevernloven²² § 3-3 første ledd

¹⁹ NOU 1985: 18, s. 157 første spalte, med tilslutning i NOU 2000: 12 s. 155 andre spalte.

²⁰ NOU 1985: 18 s. 168.

²¹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51.

²² Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern 2. juli. 1999 nr. 62 (psykisk helsevernloven).

nr. 1.²³ Det offentlige skal altså ikke foreta større inngrep enn hva som er nødvendig etter situasjonen.

Etter barnevernloven skal samfunnet kun gripe inn dersom foreldrene ikke klarer å sikre barna en trygg oppvekst på egen hånd, og myndighetene skal som utgangspunkt sette i gang hjelpetiltak i hjemmet, se bvl. § 4-4 første til tredje ledd. Dette skal baseres på frivillighet og samarbeid fra foreldrenes side. Dersom dette ikke hjelper, kan det gis pålegg om hjelpetiltak. Kun i de tilfeller hvor hjelpetiltak har vært forgjeves forsøkt eller dersom dette må anses nytteløst, kan barnevernet overta omsorgen for barnet, se bvl. § 4-12 andre ledd.

Det minste inngreps prinsipp kan sammenholdes med nødvendighetskravet i EMK art. 8(2). For at et inngrep i retten til familieliv skal være rettmessig i henhold til denne bestemmelsen, må det være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Det minste inngreps prinsipp og nødvendighetskravet er to sider av samme sak fordi et mer inngripende tiltak ikke vil være nødvendig om mildere tiltak er tilstrekkelig for å oppnå formålet.

Det minste inngreps prinsipp kan dermed sies å være en presisering av forholdsmessighetsprinsippet som brukes ved tolkningen av nødvendighetskravet. Man kan også si at det minste inngreps prinsipp er et forholdsmessighetsprinsipp i seg selv. Som et utslag av dette prinsippet skal heller ikke en eventuell omsorgsovertakelse gjøres mer omfattende enn nødvendig.²⁴ Fylkesnemnda skal ta selvstendig stilling til samværsspørsmålet og i hvilket omfang det er nødvendig å gjøre inngrep i retten til kontakt mellom barnet og de biologiske foreldrene, se bvl. § 4-19.

1.5.3 Barnets beste

Hensynet til barnets beste er et helt grunnleggende prinsipp i barnevernloven. Barnevernloven § 4-1 slår dessuten fast at det ved anvendelsen av bestemmelsene i kapittelet skal legges avgjørende vekt på hva som er til det beste for barnet. Dette gjelder både ved avgjørelsen av om tiltak skal iverksettes, og ved valg mellom ulike typer tiltak.²⁵

²³ Se Aslak Syse, Psykisk helsevernloven med kommentarer, 2. utgave, 2007, s. 78, note 3.

²⁴ Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2000, 2. utgave, s. 27.

²⁵ Knut Lindboe, Barnevernloven, 5. utg. 2006 s. 36.

I forarbeidene til dagens barnevernlov uttales det at hensynet til barnets beste er ett av de grunnleggende prinsippene bak loven.²⁶ I proposisjonen vises det dessuten til ratifiseringen av Barnekonvensjonen, som bidro til å synliggjøre situasjonen sterkere enn før.²⁷ Det heter her at:

”Hovedmålet er å skape et effektivt barnevern - et barnevern som kan yte rett til hjelp og til barnas beste.”²⁸

Barnets beste vil altså være et sentralt moment ved tolkningen av loven. Alle tiltak som iverksettes ovenfor barn skal vurderes ut fra hva som er til det beste for barnet. Dette er ikke en fri vurdering. Den må holdes innenfor de linjer lovgiver har trukket opp. Man kan altså ikke iverksette tiltak ut fra en vurdering om at dette er til det beste for barnet dersom de øvrige vilkår i loven ikke er oppfylt.²⁹ Dette følger for øvrig direkte av legalitetsprinsippet. På den annen side kan man ikke iverksette tiltak selv om lovens vilkår er oppfylt dersom det er grunn til å tro at tiltaket ikke vil være det beste for barnet.³⁰

I Rt. 1999 s. 1883 uttales det på side 1887 siste avsnitt følgende:

”Etter barnevernloven § 4-1 skal barnevernsmyndighetene ved anvendelse av bestemmelsene om tiltak etter lovens kapittel 4 legge ”avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet”. Det følger av denne bestemmelse at en avgjørelse om at det offentlige skal overta [s. 1888] omsorgen for et barn, må være begrunnet med at dette er til barnets beste. Men det er ikke tilstrekkelig for at det offentlige skal overta omsorgen i slike tilfeller som barnevernloven regulerer, at dette etter en totalvurdering fremstår som best for barnet. Som Høyesterett har påpekt i flere tidligere avgjørelser, bygger barnevernloven på at barn normalt skal vokse opp til sine foreldre.”

Dette presiseres også i forarbeidene hvor det uttales at vedtak om omsorgsovertakelse ikke kan treffes dersom det tilbudet barneverntjenesten kan gi barnet, ikke fremtrer som bedre for barnet enn om barnet blir boende hos foreldrene.³¹ Det uttales også at:

²⁶ NOU 1985:18 s. 145-146.

²⁷ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), s. 12.

²⁸ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), s. 14.

²⁹ Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2. utgave, 2000, s. 28.

³⁰ Samme sted.

³¹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), s. 44.

”Barns behov for stabil og god voksenkontakt er ett av flere momenter som må inngå i en vurdering av hva som er til barnets beste”³²

Ut fra dette ser det ut som om man i norsk rett legger til grunn at barn i utgangspunktet har best av å bo sammen med sine biologiske foreldre. Det viser etter mitt syn at det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste ikke nødvendigvis er motstridende. Begge hensynene ivaretar ulike sider ved barnets interesser i en barnevernssak.

Det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste vil også være sammenfallende i rene samværsspørsmål. I Rt. 2004 s. 1046 var det spørsmål om samvær skulle nektes. Her blir det uttalt:

”Det kan imidlertid være grunn til å fremheve at de strenge krav som gjelder for å kunne nekte foreldrene samvær, nettopp har sammenheng med at det normalt anses å være barnets beste – særlig i en mer langsiktig vurdering – å ha samvær med sine biologiske foreldre også etter en omsorgsovertakelse.”³³

Barnets beste er også Barnekonvensjonens mest sentrale begrep. Når det gjelder samværsspørsmålet, sies det uttrykkelig i BK artikkel 9 nr. 3 at barnets rett til kontakt og samvær med foreldrene skal respekteres, med mindre dette er i strid med barnets beste. At barnets beste skal tillegges stor vekt i barnevernssaker fremgår direkte av BK art. 3 første ledd. Her heter det i norsk oversettelse at:

”Ved alle handlinger som vedrører barn og som foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal det først og fremst tas hensyn til hva som gagnar barnet best.”

Dette er en meget generell bestemmelse som dekker alle barn i alle situasjoner. Den viser at selv om barnevernloven har inntatt en bestemmelse i § 4-1 om barnets beste, vil BK artikkel 3

³² Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 29.

³³ Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 49.

få betydning ved at den dekker *hele* barnevernloven, og ikke bare ved valg av tiltak som barnevernloven § 4-1 gir anvisning på.³⁴

BK artikkel 3 er altså forpliktende for hvert offentlig organ. Den retter seg ikke bare mot lovgiver, men også andre organer, som fylkesnemnda. Dette gjelder både den materielle og den prosessuelle delen av barnevernretten. FNs barnekomité har om denne bestemmelsen gitt ut en ”General Comment”. Her uttales det at:

”The article refers to actions undertaken by “public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies”. The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interest principle by systematically considering how children’s rights and interest are or will be affected by their decisions and actions – by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children.”³⁵

Dette legger klare føringer på fylkesnemndas arbeid. Enhver avgjørelse som berører barn, må vurderes ut fra hva som gagnar barnet best. Jeg forstår det slik at det dermed ikke vil være nok at de vedtak som treffes er vurdert ut fra hva som er til det beste for barnet. Selve saksbehandlingen må også innrettes slik at hensynet ivaretas. Dette styrker etter mitt syn barnets stilling i barnevernretten.

1.5.3.1 Barnets mening som moment ved vurderingen av ”barnets beste”

Hva barnet selv mener er viktig virkemiddel i prosessen med å finne fram til hva som er barnets beste.³⁶ Ved tolkningen av bvl. § 4-1 må man derfor trekke inn bvl. § 6-3 som sier at barnet alltid skal få si sin mening når det har fylt 7 år.

³⁴ Trude Haugli, Hensynet til barnets beste: i: Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge, Universitetsforlaget 2008, s. 57.

³⁵ FNs barnekomité, General Comment No. 5 (2003): General measures of implementation for the Convention on the Rights of the Child (UN doc. CRC/GC/2003/5).

³⁶ Trude Haugli, Hensynet til barnets beste: i: Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge, Universitetsforlaget 2008, s. 50.

BK artikkel 3 må også sees i sammenheng med artikkel 12 som slår fast at barn har rett til å bli hørt. Etter denne bestemmelsen skal alle barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter ha anledning til å gi uttrykk for disse, og synspunktene skal tillegges vekt i samsvar med alder og modenhet.

Samtidig med at BK ble gjort til norsk lov, ble grensen for barnets rett til å uttale seg i barnevernssaker senket fra 12 til 7 år. Senkingen av aldersgrensen må helt klart sees som et ledd i synliggjøring av Barnekonvensjonen i norsk lovgivning.

At barnets mening er et viktig moment ved vurderingen av hva som er barnets beste, forutsettes også i forarbeidene. Her uttales det at:

”For de noe større barna er det av betydning hva barna selv mener, og dette er en av de momenter som må tillegges vekt ved vurderingen av hvilke tiltak som skal velges.”³⁷

Uttalelsen må imidlertid sees i lys av konvensjonen og senkingen av aldersgrensen, slik at det ikke lenger bare gjelder ”de noe større barna”.

I motsetning til barneloven § 31 inneholder ikke barnevernloven noen bestemmelse som sier at barnets mening skal tillegges stor vekt etter fylte 12 år. Ut fra praksis er det ikke til hinder at barnets mening i barnevernssaker også her tillegges stor vekt. I Rt. 2006 s. 1308 påpeker retten denne forskjellen, og begrunner den med at lovene regulerer ulike forhold. Likevel kom retten til at jentas mening måtte tillegges stor vekt og begrunnet dette i at hun var 15 år og måtte tas alvorlig. Hennes mening ble likevel ikke avgjørende.³⁸ Konklusjonen ble at hun ikke ble tilbakeført. Dette var i strid med jentas ønske.

Dette viser at det kan oppstå strid mellom barnets mening og barnets beste. Det ser dermed ut som om barnets mening tillegges vekt ut fra de konkrete omstendighetene.

³⁷ Ot.prp.nr.44 (1991-1992), s. 28.

³⁸ Rt. 2006 s. 1308 avsnitt 59-60.

1.5.4 Forutsigbarhet og stabilitet ("Permanency planning")

Dette prinsippet kom inn i norsk barnevernstenkning på bakgrunn av at både norske og utenlandske studier viste at fosterbarns tilværelse ofte var preget av ustabilitet, mange flyttinger og liten forutsigbarhet.³⁹ Dette er i tråd med prinsippet om barnets beste, og går ut på å sikre barnet stabilitet og forutsigbarhet. Prinsippet er nedfelt i bvl. § 4-15 tredje ledd som sier at barneverntjenesten allerede ved omsorgsovertakelsen skal vedta en plan for barnets omsorgssituasjon. Når det gjelder fastsettelse av samvær, vil prinsippet få betydning ved at man vil forsøke å etablere så stabile samværsordninger som mulig og at disse ikke bør endres i ett sett.⁴⁰ Prinsippet kan for øvrig også slå den andre veien. Dette kommer til uttrykk i bvl. § 4-21 første ledd hvor det heter at vedtak om omsorgsovertakelse ikke skal oppheves selv om foreldrene kan gi forsvarlig omsorg, dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet. Prinsippet kan altså komme i strid med prinsippet om biologisk forrang.⁴¹

2 Oversikt over grunnvilkårene for omsorgsovertakelse

Fastsettelse av samværsrett etter bvl. § 4-19 andre ledd forutsetter at det har skjedd en omsorgsovertakelse, jf. ordlyden "når det har skjedd en omsorgsovertakelse". Det synes derfor nødvendig med en kort gjennomgang av vilkårene for omsorgsovertakelse.

Vilkårene for omsorgsovertakelse er oppstilt i bvl. § 4-12 første og andre ledd. Første ledd oppstiller fire alternative grunnvilkår. Det første grunnvilkåret (bokstav a) krever at det foreligger

"... alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling".

Begrepet "alvorlige mangler" viser at det må være snakk om kvalifisert svik og at det skal mye til for å overta omsorgen.⁴²

³⁹ Backe-Hansen, Til barnets beste, s. 27.

⁴⁰ Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2. utgave, 2000, s. 29.

⁴¹ Samme sted.

⁴² Harald Hove, barnevernloven, i: Norsk lovkommentars nettutgave, note 141 [Sisert 20. mars 2009].

Det andre grunnvilkåret (bokstav b) bestemmer at vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes dersom

”foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller et spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring”

Grunnvilkår nummer tre (bokstav c) bestemmer at vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes dersom

”barnet blir mishandlet eller utsatt for alvorlige overgrep i hjemmet.”

Bestemmelse omfatter både fysisk og psykisk mishandling, og ulike former for seksuelt misbruk av barn.⁴³

Det fjerde og siste grunnvilkåret (bokstav d) gir hjemmel for omsorgsovertakelse dersom

”det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet.”

Dette alternativet er det eneste alternativet som bygger på en vurdering framover i tid, og omhandler foreldrenes evne til å ta vare på barnet. Bestemmelsen er særlig aktuell ovenfor nyfødte og små barn. Foreldrenes personlige forutsetninger for å ta vare på barnet vil være et sentralt vurderingstema. Denne bestemmelsen gir blant annet hjemmel for å overta omsorgen når foreldrene er psykisk utviklingshemmet.⁴⁴

I tillegg til at minst ett av disse vilkårene må være oppfylt, krever andre ledd at vedtak om omsorgsovertakelse må være *nødvendig* og at vedtak ikke kan treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 eller ved tiltak etter §§ 4-10 eller 4-11. Dette betyr at plassering utenfor hjemmet skal være siste alternativ. Når bestemmelsen krever at vedtak må være ”nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i”, betyr dette at det er den aktuelle omsorgssituasjonen som er avgjørende, og at det må sees

⁴³ Harald Hove, barnevernloven, i: Norsk lovkommentars nettutgave, note 145 [Sisert 20. mars 2009].

⁴⁴ Harald Hove, barnevernloven, i: Norsk lovkommentars nettutgave, note 146 [Sisert 20. mars 2009].

bort fra forhold og hendelser som man ikke kan regne med vil gjenta seg.⁴⁵ Det biologiske prinsipp taler også for et strengt nødvendighetsvilkår, da tilknytning mellom barn og foreldre er så sterkt at foreldre ofte vil bli ansett som de beste omsorgspersonene selv om vilkårene i første ledd er oppfylt.⁴⁶

3 Samværsretten etter barnevernloven § 4-19

3.1 Rettslig utgangspunkt – rett til familieliv

Den tidligere barnevernloven inneholdt ikke noen regel om samværsrett. Dette var et spørsmål nemndene skulle avgjøre ut fra hva som var ”barnets beste”. Det var likevel en forutsetning at dersom foreldrene ble fratatt omsorgen, skulle det etableres en eller annen samværsordning⁴⁷.

Samværsretten ble lovfestet i dagens barnevernlov, og § 4-19 første ledd uttrykker hovedregelen om samvær som følger:

”Barn og foreldre har, om ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre.”

Utgangspunktet er altså en rett til samvær, også etter omsorgsovertakelsen. Dette betyr at inngrep i denne rettigheten krever hjemmel. Dette støttes også av forarbeidene, som sier at samvær er det rettslige utgangspunkt og at begrensningene i samværsretten ses på som et inngrep i en eksisterende rettighet.⁴⁸ Departementet har slik jeg kan se, ikke kommentert dette. Grunnen til dette er muligens at det synes unødvendig, da loven er svært klart formulert slik at det ikke er noen tvil om at en slik rett eksisterer.

Retten til respekt for familielivet blir sett på som en grunnleggende menneskerettighet. Retten til familielivet kommer til uttrykk flere steder i menneskerettighetskonvensjonene.

⁴⁵ Knut Lindboe, Barnevernloven, 5. utgave 2006, s. 49.

⁴⁶ Se punkt 1.5.1.1.

⁴⁷ Se innledning.

⁴⁸ NOU 1985: 18 s. 283.

I Barnekonvensjonen er det flere artikler som beskytter barnets rett til familieliv. Artikkel 7 gir barnet så langt det er mulig rett til å kjenne sine foreldre og få omsorg fra dem. Ifølge artikkel 8 har barnet beskyttelse mot ulovlig innblanding i retten til å bevare sin identitet, herunder familieforhold. Artikkel 16 gir barnet beskyttelse mot vilkårlig eller ulovlig innblanding. Alle artiklene i Barnekonvensjonen som beskytter barnets rett til familieliv, åpner for at det kan gjøres unntak.

Det mest sentrale i denne sammenheng er imidlertid artikkel 9 som skal sikre at barn ikke blir skilt fra foreldrene sine mot deres vilje. Slik atskillelse kan ikke skje med mindre det skjer ut fra en vurdering av at det er til barnets beste. Vernet mot atskillelse av barn og foreldre omfatter både fysisk atskillelse ved at barnet flyttes ut av hjemmet, og et vern mot brudd på kontakt etter en slik atskillelse.⁴⁹ Barnets rett til å ha samvær med foreldre det ikke bor sammen med er regulert i artikkel 9 tredje ledd hvor det (i norsk, ikke offisiell språkversjon) heter:

”Partene skal respektere den rett et barn som er atskilt fra en eller begge foreldre har til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldrene regelmessig, med mindre dette er i strid med barnets beste.”

En alminnelig leksikalsk tolkning av ”personlig forbindelse og direkte kontakt” må først og fremst bety samvær. Ordlyden sier også at samværet skal være ”regelmessig”. Hva som menes med dette, er ikke nærmere presisert.

Retten til samvær er også beskyttet av EMK art. 8 første ledd, hvor det heter:

”Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.”

Begrepet ”*family life*” vil naturlig nok omfatte forholdet mellom barn og deres foreldre. Det kan imidlertid også omfatte andre familiemedlemmer enn foreldrene. Dette vil jeg komme tilbake til senere i oppgaven.⁵⁰

⁴⁹ Rikke Lassen og Elisabeth Gording Stang, Barns rett til familie og omsorg, særlig om barnevernet: i: Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge, Universitetsforlaget 2008, s. 137.

⁵⁰ Se avsnitt 5.2 nedenfor.

Bestemmelsen samsvarer med barnets rett til familieliv etter Barnekonvensjonen, men er likevel noe annerledes formulert. I Barnekonvensjonen er det kun *barnets* interesser som vernes. Den gir ingen rett til foreldrene. Selv om artikkel 9 forutsetter at det er foreldrene som bestemmer hvem barnet skal bo sammen med, settes foreldrenes vilje til side når unntaket inntreffer. Dette blir utelukkende en vurdering av hva som er nødvendig med tanke på barnets beste. EMK beskytter imidlertid *både* barnet og foreldrene. Dette er tydelig ved at bestemmelsen bruker ordlyden ”everyone” når den stadfester hvem som har rett til familieliv. Foreldrenes og barnets interesser veies her mot hverandre. Det ser altså ut som om barnets interesser står sterkere i barnekonvensjonen. Man kan dermed ikke ta for gitt at bestemmelsene vil tolkes helt likt. Det finnes ikke noen norsk avgjørelse som veier disse mot hverandre. Det hadde imidlertid vært svært interessant å se hvordan Høyesterett ville løst problemet i en konkret sak. Selv om det kun er tale om små nyanseforskjeller, kan tolkningen teoretisk sett bli avgjørende når marginene er så små som de ofte er i barnevernssaker.

I en kommentarutgave til Barnekonvensjonen blir det i stor grad referert til praksis i EMD ved tolkningen av BK artikkel 9.⁵¹ Jeg synes ikke at dette er en helt heldig tolkning. Det kan bidra til at fokuset på barnet etter Barnekonvensjonen ”forsviner” i en tolkning av EMK hvor foreldrenes rettigheter får større vekt. Dette finner jeg også støtte for i juridisk litteratur. Kirsten Sandberg uttrykker at dette er uheldig og at det videre kan føre til en europeisk slagside i tolkningen av konvensjonen.⁵²

EMK art. 8(2) setter forbud mot inngrep fra det offentlige i retten til respekt for familielivet, men åpner samtidig for unntak. Her heter det:

”There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the best interest of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedom of others.”

⁵¹ Se Sharon Detrick, A commentary on the United Nations Conventions on the rights of the Child, 1999, s. 172–174.

⁵² Kirsten Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, 1. utg., 2003, siste avsnitt på side 173 og flg.

For at et inngrep skal være rettmessig etter EMK art. 8, må det altså for det første være i samsvar med lov. Dette er et uttrykk for legalitetsprinsippet, og slår fast det helt åpenbare, nemlig at inngrep i familielivet krever hjemmel i lov hos den aktuelle staten.

I tillegg til at inngrepet må være i samsvar med loven, krever bestemmelsen at det må være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Dette innebærer etter praksis fra EMK-organene at et inngrep i familielivet må begrunnes i sterke samfunnsmessige hensyn (”a pressing social need”).

Barn og foreldres kontakt med hverandre er følgelig beskyttet av EMK art. 8, og familieforholdet anses ikke å opphøre selv om barnet tas under offentlig omsorg. Dette ble uttrykkelig slått fast i saken W. mot Storbritannia, hvor EMD kommer med følgende prinsipielle uttalelse:

”The mutual enjoyment by parent and child of each other’s company constitutes a fundamental element of family life. Furthermore, the natural family relationship is not terminated by reason of the fact that the child is taken into public care.”⁵³

EMD har gjentatt denne uttalelsen i flere avgjørelser i ettertid.⁵⁴

Selv om foreldrene har en sterk rett etter EMK art. 8, betyr ikke dette at barnets interesser ikke vernes. Dette presiseres av EMD i saken Erikson mot Sverige, hvor det heter at problemene med samværsretten:

”constitutes an inference with Lisa’s right to respect for family life as well as with her mother’s”.⁵⁵

Videre krever bestemmelsen at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn. I dette ligger det ifølge EMD at inngrep i det enkelte tilfelle må være nedfelt i et påtrengende samfunnsmessig behov og at det må være forholdsmessighet mellom inngrepet og formålet.⁵⁶

⁵³ W. mot Storbritannia, 8.7.1987, avsnitt 59.

⁵⁴ Se Olsson mot Sverige nr. 1, 24.3.1988, avsnitt 59 og Erikson mot Sverige 22.3.1989, avsnitt 58.

⁵⁵ Erikson mot Sverige, 22.3.1988, avsnitt 89.

⁵⁶ W. mot Storbritannia, 8.7.1987, avsnitt 60 b og Olsson mot Sverige nr.1, 24.3.1988, avsnitt 67.

Den enkelte stat har en viss skjønnsmargin når det skal avgjøres hva som er nødvendig. EMD har både i saken W. mot Storbritannia⁵⁷, saken Olsson mot Sverige nr. 1⁵⁸, og Adele Johansen-saken⁵⁹ slått fast at det i nødvendighetskravet ligger en ”margin of appreciation”.

Det må likevel fastsettes en objektiv standard.⁶⁰ Det er ikke tilstrekkelig etter konvensjonen at statene handler i god tro.

EMD kan også vurdere om begrunnelsen for slike inngrep er relevant og tilstrekkelig. Domstolen kan dessuten prøve om statene har anvendt skjønnnet på en rimelig måte og om de har holdt seg innenfor skjønnets grenser.

I Johansen mot Norge⁶¹ ble en mor fratatt barnet umiddelbart etter fødselen, og det ble fattet vedtak om fosterhjemsplassering på sperret adresse. Moren ble også fratatt foreldreansvaret og samvær ble nektet. Her uttalte domstolen at når det dreier seg om ytterligere begrensninger enn omsorgsovertakelse, som begrensninger i samværet, vil statenes skjønnsmargin være forholdsvis snever. Domstolen begrunnet dette i at slike ytterligere begrensninger medfører fare for at familierelasjonene mellom foreldrene og barnet effektivt blir brutt.⁶² Domstolen kom her til at vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt, men at det ikke kunne fattes vedtak om fratakelse av foreldreansvar og nektelse av samvær. Dette tyder på at EMD ikke vil godta begrensninger i samværet som ikke er strengt talt nødvendig.

3.2 Omfanget av samværsretten

3.2.1 Framstilling og vurdering av gjeldende rett

Fylkesnemnda er i § 4-19 andre ledd gitt myndighet til å ta standpunkt til ”omfanget av samværsretten”. Dette begrepet refererer seg til hvor ofte samværene skal finne sted, samt

⁵⁷ Se dommens avsnitt 60 d.

⁵⁸ Se dommens avsnitt 67.

⁵⁹ Se dommens avsnitt 64.

⁶⁰ Olsson mot Sverige, nr.1, 24.3.1988, avsnitt 82.

⁶¹ Johansen mot Norge, 7.8.1996.

⁶² Se dommens avsnitt 64.

varigheten av dem.⁶³ Et viktig moment i fastsettelsen av samvær vil være hva som er det beste for barnet, se bvl. § 4-1. Det er imidlertid ikke bare barnets beste som må vurderes, da foreldre også som utgangspunkt har rett til samvær med sine barn, se bvl. § 4-19 første ledd. Ved konflikt mellom barnets og foreldrenes interesser må imidlertid barnets beste gå foran, da det er barnet som skal beskyttes av loven og hensynet til barnets beste er det helt grunnleggende i barnevernretten.

Barnevernlovens forarbeider viser til forskning som viser at det er svært viktig for barn som er plassert i fosterhjem å få opprettholde kontakten med sine biologiske foreldre. Også her vises det til de sterke følelsesmessige bånd som er mellom barn og foreldre.⁶⁴

Loven gir ingen retningslinjer for omfanget av samværsretten og har i motsetning til barneloven ingen definisjon av hva som er vanlig samvær.⁶⁵ Dette var et bevisst valg fra lovgivers side, og det ble i forarbeidene uttalt at spørsmål om samværsrett

”henger sammen med spørsmål om vedtakets varighet og hva som vil være målsetningen med vedtaket. I praksis vil det være disse forholdene som bestemmer samværsrettens omfang.”⁶⁶

Dette betyr at vurderingene ved fastsettelsen av samvær blir individuelle, og må foretas konkret i hvert enkelt tilfelle.

Når det gjelder fastsettelsen av samvær, finnes det flere dommer fra Høyesterett. Jeg vil i det følgende foreta en gjennomgang av disse for å se om det er mulig å finne en veiledende norm for fastsettelsen av samværet. Jeg vil dessuten se på hvordan Høyesterett ved fastsettelsen av samvær legger vekt på BK og EMK, samt praksis fra EMD.

Rettens plikt til å ta stilling til hyppigheten og varigheten av samvær slås fast av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1998 s. 1420. Det ble ansett som feil av Lagmannsretten at den ikke hadde tatt stilling til samværets omfang, men at den kun hadde slått fast at det skulle være samvær.⁶⁷

⁶³ Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2. utgave, 2000, s. 216.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51.

⁶⁵ Vanlig samværsrett innebærer en ettermiddag i uken, annen hver helg, 14 dagers sommerferie og jul eller påske, se bl. § 44.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51.

⁶⁷ Rt. 1998 s. 1420 på side 1425.

Videre ble det nok en gang presisert at barneverntjenesten kunne gjennomføre et mer omfattende samvær enn rettens fastsettelse av minimumssamvær, men at barneverntjenesten ikke hadde adgang til å redusere samværsretten, til tross for at gjennomføring av fastsatte samvær kunne få uheldige konsekvenser. Kjæremålsutvalget uttalte på side 1424 at:

”I en slik situasjon tilsier rettssikkerhetshensyn at samværsordningen må tas opp på ny for fylkesnemnda.”

Kjennelsen gir ingen retningslinjer hva angår omfanget av samværsrett etter omsorgsovertakelse, men har likevel en viss interesse, da den slår fast rettens plikt til å fastsette samværsomfanget, samt barneverntjenestens plikt til å forholde seg til dette.

Rt. 1996 s. 1684 (dissens 4-1) er den første Høyesterettsdommen som behandler spørsmålet om samværsrett etter omsorgsovertakelse etter barnevernloven av 1992. Her fastslår førstvoterende at barn og foreldre som utgangspunkt har rett til samvær med hverandre etter bvl. § 4-19, og at fylkesnemnda skal ta stilling til omfanget av denne samværsretten. Videre blir det uttalt at det er andre hensyn som gjør seg gjeldende ved fastsettelse av samvær etter barnevernloven enn de hensyn som gjør seg gjeldende etter barneloven og at normalordningen i barneloven § 44 derfor ikke kan brukes ved fastsettelsen av samvær i barnevernssaker.

Samværet ble satt til hver fjerde helg pluss feriesamvær. Det ble på side 1694 uttalt at

”de bestemmelser om samvær som nå fastsettes, skal forstås som et minimumssamvær. Dommen er ikke til hinder for at et mer omfattende samvær praktiseres i forståelse med barneverntjenesten.”

Høyesterett understreker altså her at de fastsetter et minimumssamvær, men at det er fullt mulig for barneverntjenesten å gjennomføre ytterligere samvær. Dette er i tråd med lovens forarbeider.⁶⁸

Høyesterett gir for øvrig ingen annen begrunnelse for fastsettelsen av samvær annet enn at omfanget var i tråd med de sakkyndiges anbefalinger. Det er derfor vanskelig å framheve

⁶⁸ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 112-113.

noen momenter som ligger til grunn for fastsettelsen. I denne dommen er det nok uttalelsen om at samværet må forstås som et minimumssamvær som er av størst interesse.

I Rt. 2001 s. 14 (dissens 3-2) utvidet Høyesterett fylkesnemndas vedtak om samvær på to timer to ganger i året. Samværsomfanget ble satt til tre timer fire ganger i året. Høyesterett begrunnet dette med at barna ikke fikk muligheten til å bli kjent med sin mor dersom det kun ble gjennomført to samvær i året. Det ble på side 24 uttalt at

”Etter mitt syn skal det særlige grunner til for å begrense samværsretten så sterkt. Jeg peker i den forbindelse på at også denne retten er vernet av EMK. Det må etter domsstolens praksis være klart at slike innskrenkninger krever sterke grunner.”

Det ble imidlertid heller ikke her gitt noen ytterligere begrunnelse for hvorfor retten setter samværsomfanget som den gjør. Det vises kun i en bisetning til EMK uten at dette utdypes nærmere. BK nevnes ikke.

At det kreves sterke grunner for å begrense samværsretten, understrekes også i Rt. 2002 s. 908. Saken gjaldt spørsmål om hvorvidt en mor som var fratatt omsorgen for sin datter, skulle nektes samvær med barnet. Her påberoper førstvoterende seg formuleringen i Rt. 2001 s. 14 som jeg har sitert ovenfor. Dette gir formuleringen ”sterke grunner” enda sterkere rettskildemessig verdi. Samvær ble likevel nektet. Dette vil jeg komme tilbake til i avsnitt 3.4.2 nedenfor.

Høyesterett utvidet fylkesnemndas vedtak i Rt. 2002 s. 875. Høyesterett satte her samværet til en hel dag hver fjerde uke. Dette skulle etter et halvt år utvides til hver fjerde helg. Denne saken var noe spesiell, fordi mors omsorgsevne på domstidstidspunktet ble ansett for å være tilfredsstillende. Tilbakeføring var likevel ikke aktuelt på grunn av barnets tilknytning til fosterforeldrene. Det omfattende samværet i denne saken kan sees som en kompensasjon for at barnet ikke ble tilbakeført. Dommen har også interesse når det gjelder betydningen av samvær ved spørsmål om tilbakeføring. I denne avgjørelsen nøyer Høyesterett seg med å vise til EMK ved spørsmålet om selve omsorgsovertakelsen. BK nevnes heller ikke her. Når det gjelder samværsspørsmålet, nevnes ingen av konvensjonene.

I Rt. 2003 s. 425 ble samværet satt til fire helger i året med varighet seks timer lørdag og seks timer søndag. Høyesterett tar her utgangspunkt i bvl. § 4-19 som fastslår at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre dersom annet ikke er bestemt.⁶⁹ Videre slås det fast at samværet mellom de biologiske foreldrene og barnet må være i samsvar med EMK art. 8 og praksis fra EMD.⁷⁰ Det blir her vist til Adele Johansen-saken som tar utgangspunkt i at en omsorgsovertakelse normalt bør være et foreløpig tiltak med sikte på gjenforening, og at det i gjennomføringen av tiltak må finnes en rimelig balanse mellom barnets interesse i å forbli i offentlig omsorg og foreldrenes interesse i å bli gjenforent med barnet. Det sies videre at EMD ved denne avveiningen vil legge spesiell vekt på hva som er best for barnet, noe som, avhengig av art og alvor, kan gjøre at foreldrenes interesser blir satt til side.

Høyesterett bruker her relevant praksis fra EMD som utgangspunkt når de skal ta standpunkt til samværet. Det blir imidlertid ikke vist til BK i denne avgjørelsen. Høyesterett nøyer seg med å vise til EMK art. 8 som gir *både* foreldre og barn rettigheter, og at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering mellom deres interesser. Høyesterett tar riktignok utgangspunkt i bvl. § 4-1 og barnets beste ved vurderingen av skjønnet som skal foretas, men uttaler videre at hensynet til barnets biologiske foreldre vil spille inn ved vurderingen. Dette er helt i tråd med bvl. § 4-19 og EMK art. 8, men jeg etterlyser igjen en redegjørelse av BK.

Heller ikke i Rt. 2004 s. 1683 begrunner Høyesterett sin fastsettelse av samværet i noe særlig grad. De eneste momentene som trekkes fram er barnets behov for stabilitet og kontinuitet i omsorgen. Samværet ble satt til helgesamvær hver fjerde uke med overnatting. Dommen tar for øvrig verken stilling til EMK eller BK.

Rt. 2005 s. 624 gjaldt mors samvær med ei 13 år gammel funksjonshemmet jente. Høyesterett satte samværsomfanget til seks timer seks ganger i året. Samværets omfang begrunnes heller ikke her. Dommen behandler verken EMK eller BK.

I Rt. 2006 s. 247 ble samværet mellom en mor og hennes snart 14 år gamle sønn satt til tre ganger i måneden. Dette er i forhold til i andre avgjørelser et relativt omfattende samvær, og er i dommen begrunnet i barnets alder, at barnet var en velfungerende gutt og at han hadde et nært og godt forhold til moren, samt at gutten selv ønsket et omfattende samvær med henne.

⁶⁹ Rt. 2003 s. 425 avsnitt 34.

⁷⁰ Rt. 2003 s. 425 avsnitt 36.

Dette er en av de få dommene som kun behandler samværsspørsmålet. Jeg forventet derfor at Høyesterett ville behandle barnevernlovens forhold til EMK og BK når det gjelder retten til, og fastsettelsen av, samvær. Dette gjøres imidlertid ikke. Høyesterett nøyer seg med å vise til barnevernloven.

Rt. 2006 s. 1308 omhandlet selve omsorgsovertakelsen. Denne ble opprettholdt, og samværet ble satt til hver fjerde uke med overnatting. Dette er noe omfattende sammenlignet med de fleste avgjørelser jeg har gjennomgått ovenfor. Årsaken til dette kommer ikke klart fram i dommen, men det kan tenkes at det faktisk at jenta var hele 15 år og at hun uttrykte et ønske om å få flytte hjem til moren sin.

I skrivende stund er Rt. 2006 s. 1672 den siste dommen fra Høyesterett som omhandler samværsspørsmålet etter omsorgsovertakelse. Begge foreldrene ble her gitt samvær seks timer seks ganger i året, altså tolv samvær til sammen. Heller ikke denne avgjørelsen behandler forholdet til EMK og BK.

Felles med alle avgjørelsene jeg nå har gjennomgått er at ingen av dem gir noen særlige holdepunkter for å si hvordan omfanget av samværene blir satt. Det ser imidlertid ut til at samværet blir satt mer omfattende i saker med de litt eldre barna, hvor barna uttrykker ønske om tilbakeføring eller om et omfattende samvær. Det kan også se ut til at barna i avgjørelsene med færre samvær, har vært mer skadelidende som følge av omsorgssvikten som førte til omsorgsovertakelsen.

Det er få dommer som behandler rene samværsspørsmål. De fleste dommene omhandler spørsmålet om selve omsorgsovertakelsen, og det er da dette problemet som blir gitt den sentrale plassen i domspremissene. Når det gjelder samværsspørsmålene blir disse vurdert etter prinsippene jeg presentere ovenfor på grunnlag av de faktiske forholdene i hver konkrete sak. Det er på grunnlag av Høyesteretts avgjørelser derfor vanskelig å finne klare retningslinjer for hvor omfattende samvær etter omsorgsovertakelse skal være. Det eneste klare utgangspunktet ser ut til å være at desto større begrensninger i samværsretten som foretas, desto sterkere grunner krever Høyesterett at det foreligger.

Jeg finner det noe betenkelig at Høyesterett i svært liten grad behandler barnevernlovens forhold til EMK og BK i sine avgjørelser om samværsspørsmålet. Høyesterett nøyer seg stort sett med å vise til barnevernloven § 4-19. Hva angår fastsettelsen av samvær, finnes det ikke én eneste avgjørelse som behandler forholdet til BK. Kun i få avgjørelser vises det til EMK, og da stort sett i forhold til selve omsorgsovertakelsen. Grunnen til dette er uvisst, men det kan tenkes at Høyesterett tar for gitt at barnevernloven § 4-19 oppfyller konvensjonenes krav, og dermed nøyer seg å vise til denne. Dersom dette er tilfelle, etterlyser jeg likevel en bekreftende uttalelse fra Høyesterett på dette.

Ved fastsettelsen av samværsretten må man også ta hensyn til formålet med omsorgsovertakelsen. Dersom omsorgsovertakelsen er ment å være langsiktig eller varig, vil dette tale for sjeldnere samvær for å skape forutsigbarhet i barnets liv. Samværene bør likevel ikke være så sjeldne at barn og foreldre blir fremmede for hverandre. I tilfeller der omsorgsovertakelsen er ment å være midlertidig, bør samværene naturlig nok være hyppigere. Samvær mellom barn og foreldre vil også være svært viktig da samvær og kontakt med de biologiske foreldrene vil være en forutsetning for en eventuell tilbakeføring.⁷¹ Dette vil behandles nærmere senere i oppgaven.

Selv om det er fylkesnemnda som fastsetter omfanget av samværsretten, kan barnevernet praktisere samvær mer fleksibelt og i større omfang enn bestemt i vedtaket.⁷² I praksis fungerer dette slik at fylkesnemnda fastsetter et minimum hva gjelder samvær, men inntar i vedtaket at barneverntjenesten kan gjennomføre mer omfattende samvær. Barneverntjenesten har imidlertid ikke adgang til å gjennomføre sjeldnere samvær enn det som fremgår av fylkesnemndas vedtak. Barneverntjenesten må altså fremme forslag om nytt vedtak dersom de mener at samværene av ulike årsaker bør reduseres. Det betyr at barneverntjenesten må gjennomføre samvær som følger av vedtaket fram til det fattes nytt vedtak.

3.2.2 Bør omfanget av samværsretten presiseres nærmere i loven?

Dette er et omtvistet tema og spørsmålet diskuteres i juridisk litteratur. Dilemmaet ser ut til å være om man skal tilstrebe presise og detaljerte regler for å sikre forutsigbarhet og

⁷¹ Knut Lindboe, Barnevernrett, 4. utgave 2003, s. 113.

⁷² Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 52.

likebehandling, eller om man bør ha skjønnsmessige regler som gir rom for individuelle variasjoner for å sikre et best mulig resultat.⁷³

Siden loven ikke opererer med noen veiledende norm når det gjelder omfanget av samværsretten, vil en hver regulering av samværet innebære et inngrep.⁷⁴ Dette åpner for spørsmålet om det foreligger behov for klarere og mer presise regler når det gjelder fastsettelsen av samvær etter omsorgsovertakelse.

Slik loven er formulert i dag, gir den ikke spesielt god veiledning i den enkelte sak. Den sier bare at man skal legge vekt på barnets beste, at man skal gi barnet god og stabil voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen. Spørsmålet blir dermed hvordan man kan gjøre dette tydeligere.

Anne Bergum skriver i en artikkel⁷⁵ om samværsrett etter barnevernloven at det bør utarbeides flere retningslinjer i loven for samværets omfang. Her presenterer og slutter hun seg til følgende lovforslag fra Asbjørn Kjønstad:

”Barnet og dets biologiske foreldre har rett til minst et samvær hver fjerde uke på minst fire timer, med mindre hensynet til barnets beste klart taler mot dette.”

Trude Haugli er skeptisk til dette. Hun er riktignok enig i at en slik normering vil gi et fast utgangspunkt for samværets omfang, men hevder at det ikke løser hovedproblemstillingen, nemlig hvordan man finner ut hvilket samvær som synes best for ulike barn under forskjellige omstendigheter.⁷⁶ Hun mener at Bergums foreslåtte normering ikke gir noen veiledning eller retningslinjer når det gjelder hvilke hensyn som er relevante og viktige å vurdere.

Det finnes flere argumenter som støtter opp under Bergums forslag. For det første vil en slik standardisering gi økt forutsigbarhet. For det andre vil en slik regel være langt enklere å praktisere, både for fylkesnemnda og domstolene. Dersom loven i mindre grad åpner for

⁷³ Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2. utgave, 2000, s. 422.

⁷⁴ Samme sted.

⁷⁵ Anne Bergum, Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge) – barnevernrettslige spørsmål, i: Tidskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, FAB, 2004 s. 101-127.

⁷⁶ Trude Haugli, Bør samværsrettens omfang lovfestes?, i: Tidskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, FAB, 2004 s. 232–235 (Sitert fra Lovdata).

skjønn enn den gjør i dag, vil man dessuten unngå at man får ”lokale normer” i de ulike fylkene om hva som oppfattes som normalsamvær.

Slik jeg forstår ”klart” i det siterte lovforslaget, vil dette innebære en skjerping av beviskravet. Dette kan være positivt med tanke på den tunge betydningen det biologiske prinsipp har i barnevernretten. Et minimumssamvær i lovteksten vil dessuten få politikerne på banen.

Man finner imidlertid flere momenter som taler mot en slik normering. Haugli peker på at en skjønnsutøvelse innebærer en mulighet barnevernet og fylkesnemnda har til å vurdere den enkelte barnevernssak som unik, og til å forholde seg til den særskilte situasjon som hvert barn er i. Hun argumenterer videre med at lovfesting av normalomfang vil fjerne fokus fra det konkrete, individuelle barnets beste. Hun mener at barnets beste ikke kan ivaretas ved en standardisering fordi det er umulig å svare generelt på om mye eller lite samvær er bra for et barn.

Bergum modifierer standardiseringen med å ta inn ordlyden ”med mindre hensynet til barnets beste klart taler mot dette”. Bergum nevner i denne sammenheng at langvarig eller varig plassering som eksempler på at noe annet ”klart vil være til barnets beste”. Haugli mener imidlertid at problemet med dette eksempelet er at de fleste omsorgsovertakelsene har langvarige siktemål. Konsekvensen blir dermed at utgangspunktet ikke vil gjelde for de sakene som i praksis utgjør de fleste.

Etter mitt syn er det mest interessante i denne diskusjonen forholdet til Barnekonvensjonen. Haugli setter spørsmålstegn ved hva som skal legges i ordet ”klart”. Uansett om det innebærer en klar interesseovervekt eller krav om klar sannsynlighetsovervekt, vil et slik skjerpet beviskrav være i strid med BK artikkel 3. Dette fordi at dersom hensynet til barnets beste taler for en annen ordning enn den standardiserte, må dette være nok, uten at man kan operere med kvalifiserte krav.

Selv finner jeg dagens barnevernlov noe uklar. Jeg tror likevel ikke at den standardiserte løsning Bergum og Kjønstad foreslår, vil ivareta hensynet til barnets beste i tilstrekkelig grad. Jeg ser dessuten en fare for at en standardisert løsning vil gjøre det ”enkelt” for fylkesnemndene og domstolene å automatisk bruke denne løsningen, selv om det ville vært bedre for barnet med hyppigere eller sjeldnere samvær.

Jeg slutter meg derfor til Hauglis syn. Hun kommer for øvrig med et alternativ til Bergum og Kjønstads forslag. Hun foreslår en prosessuell endring, der fylkesnemnda skal treffe vedtak i samværssaker dersom samværet foreslås begrenset til sjeldnere enn én gang per måned. For øvrig bør kompetansen legges til den kommunale barneverntjenesten. Dette kan ved første øyekast sees på som en svekkelse av rettssikkerheten. Jeg tror likevel ikke det er tilfelle. En sak for fylkesnemnda er omfattende og det vil ofte treffes vedtak av en viss varighet.

Samværsretten kan i følge Haugli anses som en dynamisk prosess, som bør tilpasses endrede forhold. Hun hevder også at de ansatte i barneverntjenesten er nærmere brukerne, med kjennskap til lokale forhold og den konteksten barnet befinner seg innenfor. Dette vil gi større rom for individuelle løsninger og mulighet for fleksibilitet. En slik lovendring vil dessuten gjøre prosessen med å endre samværene langt enklere. Jeg tror dette kan være en fornuftig løsning. Forutsetningen må selvsagt være at den lokale barneverntjenesten opptrer innenfor de rettssikkerhetskrav som stilles til forvaltningen. Vedtak må dermed begrunnes og det må være adgang til å klage til fylkesnemnda.

3.3 Omsorgsplasseringens betydning for samværet

Hvor det er ønskelig med samvær, skal muligheten for å praktisere samvær være et avgjørende hensyn ved valg av plasseringssted. Dette er presisert i bvl. § 4-15 første ledd:

”Innenfor de rammene som er fastsatt i § 4-14, skal stedet for plassering velges ut fra hensyn til barnets egenart og behov for omsorg og opplæring i et stabilt miljø. Det skal tas hensyn til hvor lenge det er trolig at plasseringen vil vare, og til om det er ønskelig at barnet har samvær og annen kontakt med foreldrene.”

Dette tilsier at den geografiske avstanden mellom plasseringsstedet og hjemmet til de biologiske foreldrene ikke blir for stor, og barneverntjenesten må eventuelt velge fosterforeldre som har en positiv holdning til at barnet har samvær og annen kontakt med foreldrene.⁷⁷

Betydningen av å finne et plasseringssted som ivaretar muligheten for samvær mellom barn og dets biologiske foreldre, understrekes også i lovens forarbeider. Her uttales det at:

⁷⁷ Ofstad og Skar, Barnevernloven med kommentarer, Oslo 1999, s. 109.

”Plasseringen bør ikke finne sted så langt borte at samværsretten av denne grunn ikke blir reell.”⁷⁸

Trude Haugli har i sin doktoravhandling gått gjennom flere fylkesnemndssaker. Her finner hun en tendens til at det i flere tilfeller gjøres slik at man finner fosterhjem før man fastsetter samværsretten. Geografien blir altså styrende for samværet, istedenfor at samværet styrer plasseringsstedet.⁷⁹

Dette er etter mitt syn svært betenkelig, og ikke i samsvar med lovens krav. Fylkesnemndene undervurderer hvor viktig det er med kontakt mellom barn og deres biologiske foreldre. Selvsagt kan dette være et utslag av begrensende midler og at fosterhjem kan være vanskelig å finne, men dette er ikke hensyn som kan ilegges betydelig vekt i barnevernssaker.

En slik praksis vil også være i strid med sentrale konvensjoner. I følge BK art. 9(3) skal partene respektere den rett et barn som er atskilt fra foreldrene har til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med sine foreldre regelmessig. Unntak fra dette kan kun begrunnes ut fra hva som er til det beste for barnet. En klar følge av dette er at begrensninger i samværet ikke kan foretas med begrunnelse i administrative vanskeligheter.

Dette var tilfelle i saken Olsson mot Sverige nr. 1. Her ble tre barn etter omsorgsovertakelsen både plassert på tre forskjellige steder langt fra hverandre, og langt fra sine biologiske foreldre. EMD kom til at dette vanskeliggjorde samværsretten etter EMK art. 8, og at vedtaket dermed innebar et konvensjonsbrudd. Hovedårsaken til at barna hadde blitt plassert på denne måten var mangel på fosterhjem. EMD mente imidlertid at dette ikke var god nok grunn til å treffe et så inngripende vedtak og uttalte at:

”in so fundamental an area as respect for family life, such considerations cannot be allowed to play more than a secondary role.”⁸⁰

⁷⁸ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), s. 8.

⁷⁹ Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2. utgave, 2000, s. 306.

⁸⁰ Se dommens avsnitt 82.

3.4 Samværsnekt etter § 4-19 andre ledd

3.4.1 Innledning

Fylkesnemnda kan, med hjemmel i bvl. § 4-19 andre ledd, bestemme at det *ikke* skal være samvær mellom barnet og foreldrene. Dette innebærer et alvorlig inngrep for både barnet og foreldrene. For det første er samvær mellom barn og foreldre følelsesmessig svært viktig, og videre vil en samværsnekting ha stor betydning for om barnet og foreldrene vil kunne bo sammen eller ha annen form for kontakt senere. Samværsnekting bryter med lovens hovedregel, og det må derfor kreves sterke grunner for å nekte slikt samvær. Loven sier derimot ikke noe om hvor sterke grunner det kreves for å nekte samvær. Det er også vanskelig å finne føringer på dette i forarbeidene. Det må imidlertid være klart at dette er et svært strengt vilkår, da samværsnekt senere vil gjøre det svært vanskelig med tilbakeføring. Jeg vil i den videre fremstilling forsøke å redegjøre for dette.

3.4.2 Rekkevidden av § 4-19 andre ledd

Bvl. § 4-19 andre ledd lyder:

”Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal fylkesnemnda ta standpunkt til omfanget av samværsretten, men kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær”.

Ut fra en alminnelig leksikalsk forståelse av bestemmelsen er det kun barnets beste som kan begrunne at samvær blir nektet. Det må imidlertid kreves sterke grunner for å nekte samvær. Dette fordi andre ledd er en unntaksregel. Hovedregelen er samvær, og dette er også en grunnleggende menneskerettighet beskyttet i både FNs barnekonvensjon og EMK. Forarbeidene tar ikke stilling til hvor sterke grunner som kreves for å nekte samvær, men Sosiallovutvalget uttalte at det kunne være aktuelt å nekte samvær blant annet

”når foreldrene har vanskelig for å akseptere ansvarsovertakelsen og det kan oppstå en drakamp om barnet med mistenkeliggjøring av fosterforeldrene”.⁸¹

⁸¹ NOU 1985: 18 s. 168.

Man ønsker altså her å skjerme barnet mot ytterligere konfliktsituasjoner. Bakgrunnen for dette er en vurdering av hva som er til det beste for barnet. Å nekte samvær er imidlertid et svært alvorlig inngrep, og burde etter legalitetsprinsippet stille strenge krav til lovhjemmel. Når ordlyden i bestemmelsen er så vid, noe som gir fylkesnemnda stor skjønnsfrihet, burde man i det minste stille som krav at lovgivers intensjoner burde vært klarere.

Som nevnt over stiller jeg meg noe skeptisk til en standardisering av samværets omfang. Jeg mener at en viss skjønnsmargin er nødvendig for å ivareta hensynet til barnets beste. Likevel synes jeg at lovgiver burde tatt sterkere hensyn til legalitetsprinsippet under arbeidet med bestemmelsen som gir hjemmel for å nekte samvær. Dette kunne vært gjort ved å legge inn skranker i loven for når samvær kan nektes og barnets adresse kan sperres. Dette finner jeg også støtte for hos Haugli.⁸² Hun mener at dette kan gjøres ved at det for eksempel stilles krav om sterke grunner. Loven kan eventuelt også gi eksempler på slike grunner. Jeg synes at dette er fornuftig. En slik lovendring vil trolig bare innebære en kodifisering av det som allerede må anses som gjeldende rett, og som følger av våre forpliktelser etter EMK. Likevel vil en eventuell endring gjøre bestemmelsen klarere. Selv om det i barnevernlovgivningen må godtas en viss grad av skjønnsmessige bestemmelser, burde det, etter mitt syn, i det minste stilles krav til en viss tydeliggjøring i lovteksten og i forarbeidene.

Retten til samvær er, som nevnt over, også beskyttet av EMK art. 8 og BK art. 9 nr. 3. Begge gir imidlertid anledning til å nekte samvær.

Etter Barnekonvensjonen kan nektelse av samvær kun skje dersom dette er i samsvar med lov, og da utelukkende ut fra en vurdering om at dette er til barnets beste.

EMK art. 8(2) gir statene anledning til å gripe inn i retten til respekt for familieliv

”når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.”

⁸² Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2.utg., 2000, s. 423.

Det første kravet bestemmelsen stiller, er at inngrepet må være i samsvar med lov. EMK stiller altså et absolutt hjemmelskrav. Det er ikke nok at det foreligger lovhjemmel. Det stilles også krav til lovens art og kvalitet. Dette kommer fram i saken Olsson mot Sverige nr. 1.⁸³

EMD har fastslått at samværsnekt kun kan benyttes i ekstraordinære tilfeller og at det må begrunnes ut fra hensynet til barnets beste.⁸⁴ Høyesterett slutter seg også til dette synet, og i saker hvor samværsnekt er blitt godtatt, viser Høyesterett at det må foreligge *sterke grunner* for samværsnekt.

Det finnes per i dag kun to Høyesterettsdommer som nekter samvær med hjemmel i § 4-19 andre ledd.

Den første er Rt. 2002 s. 908. Her hadde moren sterke psykiske problemer og hadde gjentatte ganger slått barnet, noe som hadde gjort barnet skadet og svært sårbart. Tidligere samvær hadde også fungert svært dårlig. Retten kom dermed til at kravene i bvl. § 4-19 andre ledd og EMK art. 8(2) var oppfylt. Her også var barnets beste det avgjørende for å nekte samvær. På side 912 ble det uttalt:

”Dette skjer etter en bred skjønnsmessig vurdering, der fylkesnemnda og domstolene må ta i betraktning det generelle utgangspunktet i § 4-1.”

Videre ble det på side 913 presisert at

”det kreves spesielle og sterke grunner for at hun skal fratas retten til samvær.”

Det ble deretter drøftet hvorvidt det forelå slike grunner. Den sakkyndige uttalte at mor kunne være selvdestruktiv med paranoide trekk, men diagnosen i seg selv ble ikke det avgjørende:

”For vår sak ser jeg det ikke som avgjørende hvilken diagnose som er den riktige, spørsmålet er hvilken virkning morens psykiske problemer har hatt og kan få for B.”

⁸³ Olsson mot Sverige nr. 1, 24.3.1988, avsnitt 61.

⁸⁴ Johansen mot Norge 7.8.1996, avsnitt 78.

Den andre Høyesterettsavgjørelsen som nekter samvær er Rt. 2004 s. 1046. Her kom Høyesterett enstemmig til at foreldrene kunne nektes samvær med sin syv år gamle datter. Foreldrene hadde mishandlet datteren og påført henne hjerneskode. Det ble lagt stor vekt på at barnet viste motvilje mot å besøke foreldrene og at gjennomføring av samvær dermed ville kunne føre til traumer for barnet. I dommen står det bl.a. følgende:

”Jeg er etter dette kommet til at påkjenningene for C med en fortsatt samværsordning vil måtte antas å bli så store at foreldrenes interesser må vike, og at det derfor må nektes samvær etter barnevernloven § 4-19 andre ledd første punktum. De særegne forhold som foreligger i denne saken, innebærer at sterke og spesielle grunner tilsier at dette bør bli løsningen”⁸⁵

Her setter altså Høyesterett foreldrenes interesser til side, og begrunner nektelsen av samvær utelukkende ut fra hva som er til det beste for barnet. Det kan være interessant å se hvilke rettskilder Høyesterett begrunner dette i. Førstvoterende begynner med en kort redegjørelse for bvl. § 4-19 andre ledd første punktum, og slår fast at det her må skje en bred skjønnsmessig vurdering, hvor det generelle utgangspunkt i bvl. § 4-1, at det skal legges avgjørende vekt på hva som er til det beste for barnet, vil ha betydning.⁸⁶ Videre blir det presisert at bvl. § 4-19 må tolkes i samsvar med EMK art. 8, og at det ikke er tvilsomt at denne beskytter foreldrenes rett til samvær med sine barn etter en omsorgsovertakelse. Høyesterett viser så til saken Adele Johansen mot Norge, hvor EMD uttale at tiltak som ikke samsvarte med mål om gjenforening, noe som vil gjelde nektelse av samværsrett, bare bør anvendes i ”ekstraordinære tilfeller”, og bare ”hvis de er motivert ut fra et dominerende hensyn til barnets beste”.⁸⁷

Et interessant tema i denne dommen er forholdet til BK art. 9. Kommunen anførte at Barnekonvensjonen art. 9(3) måtte trekkes inn i vurderingen, og at det etter dennes ordlyd var barnets beste som var det avgjørende.⁸⁸

Bvl. § 4-19 andre ledd er tidligere tolket i lys av EMK art. 8 og praksis fra EMD. I saken Johansen mot Norge tar domstolen utgangspunkt i at det må finnes en rimelig balanse mellom

⁸⁵ Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 75.

⁸⁶ Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 46.

⁸⁷ Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 47, jf. Adele Johansen mot Norge, avsnitt 78.

⁸⁸ Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 22.

barnets og foreldrenes interesse.⁸⁹ Dersom man legger kommunens anførsler til grunn, kan det stilles spørsmål om Barnekonvensjonen innebærer en svekkelse av vilkårene for å nekte samvær etter gjeldende rett. Man vil da ikke kunne argumentere med foreldrenes rett til samvær, fordi det etter Barnekonvensjonen kun er barnets interesser som vernes.

Høyesterett viser om dette til sin avgjørelse i Rt. 2002 s. 908 hvor det ble uttalt – blant annet på bakgrunn av praksis fra EMD – at det kreves ”spesielle og sterke grunner” for å frata foreldrene retten til samvær etter omsorgsovertakelse. Deretter uttales det:

”Jeg kan ikke se at Barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3 innebærer noen endring i det skjønnsstema som fremgår av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2002 s. 908, noe som egentlig heller ikke ble anført fra kommunens side. Det kan imidlertid være grunn til å fremheve at de strenge krav som gjelder for å kunne nekte foreldrene samvær, nettopp har sammenheng med at det normalt anses å være til barnets beste – særlig i en mer langsiktig vurdering – å ha samvær med sine biologiske foreldre også etter en omsorgsovertakelse.”⁹⁰

Høyesterett avviser med dette at Barnekonvensjonen innebærer en slik svekkelse. Jeg synes imidlertid at en slik formulering er med på å ”gjemme” Barnekonvensjonen bak bestemmelsene i EMK, noe som igjen svekker barnets rettigheter etter Barnekonvensjonen. Jeg savner at Høyesterett foretar en grundigere behandling av rettskildespørsmålet, hvor EMK og BK settes opp mot hverandre.

EMD har uttrykkelig tatt opp forholdet mellom foreldrenes og barnas interesser. I saken Olsson mot Sverige nr. 2 kom retten med følgende uttalelse:

”... notably the children’s interests and their rights under Article 8 of the Convention. Where contacts with the natural parents would harm those interests or interfere with those rights, it is for the national authorities to strike a fair balance.”⁹¹

Retten mener altså at man må finne en rimelig balanse mellom barnas og foreldrenes rettigheter.

⁸⁹ Se dommens avsnitt 78.

⁹⁰ Rt. 2004 s. 1046, avsnitt 49.

⁹¹ Olsson mot Sverige, nr. 2, 27.11.1992, avsnitt 81.

Det er ikke tilstrekkelig for samværsnekt at omsorgsovertakelsen er ment å være langsiktig eller varig. Dette presiseres i Rt. 1998 s. 787. Her kommer Høyesterett på s. 792 med følgende prinsipielle uttalelse:

”Lovens utgangspunkt medfører at en varig eller langsiktig omsorgsovertakelse ikke i seg selv er tilstrekkelig for å nekte samvær.”

Ut fra dette kan det konkluderes med at samvær kun kan nektes dersom man etter en samlet vurdering finner at samvær ikke er til barnets beste. Momenter i vurderingen vil være hvordan barnet reagerer på samværet og hvordan foreldrenes atferd ovenfor barnet har vært. Dette viser igjen at barnets beste vil være det overordnede hensynet, og at samvær ikke kan gjennomføres for en hver pris.

3.5 Tilsyn ved samvær

Fylkesnemnda kan sette som vilkår for samvær at samværene skal underlegges visse begrensninger. Dette kommer ikke direkte fram i lovteksten, men må kunne innfortolkes i adgangen til å nekte samvær. Når Fylkesnemnda kan nekte samvær, må den også kunne stille vilkår for samvær. Det kan altså settes kvalitative restriksjoner på samværsretten.⁹²

I visse situasjoner, må det være adgang å stille som vilkår at samværet skal foregå under tilsyn. Et slikt tilsyn innebærer imidlertid et vesentlig inngrep ovenfor foreldrene og det må foreligge konkrete og tungtveiende grunner som tilsier dette. Det er ikke adgang til rutinemessig å pålegge tilsyn ”for sikkerhets skyld”.⁹³ Hensyn som begrunner slikt tilsyn er ofte de samme som begrunner at samvær nektes. Det kan for eksempel dreie seg om kidnappingsfare, fare for at foreldrene vil skade eller over gripe seg på barnet, eller at barnet har angst for å møte foreldrene. Samvær under tilsyn kan altså fungere som et alternativ til å nekte samvær, noe som er i samsvar med ”det miste inngreps prinsipp”.

Det finnes flere avgjørelser fra Høyesterett som gir barnevernnemnda adgang til å føre tilsyn med samværene.

⁹² Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2. utg., 2000, s. 216.

⁹³ Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2. utg., 2000, s. 223.

Dette var tilfelle i Rt. 2003 s. 425. Høyesterett begrunnet dette i mors tidligere rusmisbruk. Hun var rusfri på domstidspunktet, men på grunn av fare for tilbakefall, fikk barneverntjenesten likevel adgang til å føre tilsyn.⁹⁴

En avgjørelse som kommer inn på tilsyn ved samvær er Rt. 2005 s. 624. Saken gjaldt omsorgsovertakelse, men er likevel av interesse under dette punkt. Det ble her bestemt at det skulle føres tilsyn med samværene. Det kommer ikke klart fram i dommen *hvorfor* samværene skulle skje under tilsyn, men det kan slik jeg ser det skyldes at barnet var fysisk utviklingshemmet og hadde stort behov for hjelp, samt at konfliktnivået i saken var høyt, og mor var lite samarbeidsvillig.

Det at Høyesterett ikke direkte gir noen spesiell begrunnelse for hvorfor barneverntjenesten gis adgang til å føre tilsyn med samværene, er etter mitt syn noe betenkelig. Samvær under tilsyn er et kontrolltiltak begrunnet i å avverge at barnet blir fysisk eller psykisk skadet under samvær. Høyesterett burde derfor ha begrunnet dette nærmere.

Det som er av størst interesse i denne dommen, er etter mitt syn at Høyesterett slår fast at slike restriksjoner kun kan opprettholdes så lenge det er behov for dem. Det uttales:

”Jeg understreker at det samværet som fastsettes av Høyesterett, er et minimumssamvær, og at forutsettes at barneverntjenesten løpende vurderer både utvidet samvær og behovet for å opprettholde tilsyn.”⁹⁵

Det ble også gitt anledning til å føre tilsyn med samværene i Rt. 2006 s. 247, uten at Høyesterett begrunner dette i særlig grad. Mye tyder likevel på at mors amfetaminmisbruk kan ha vært utslagsgivende for resultatet.

Selv om tilsyn under samvær kan sies å redusere kvaliteten på samværene, vil det være en forutsetning for samvær, da alternativet ikke vil være samvær uten tilsyn, men at det ikke blir samvær i det hele tatt.⁹⁶

⁹⁴ Rt. 2003 s. 425, avsnitt 49.

⁹⁵ Rt. 2005 s. 624 avsnitt 46.

⁹⁶ Knut Lindboe, Samvær etter omsorgsovertakelse, publisert i: BVpraxis nr. 2, 2006 (Sitert fra Lovdata).

3.6 Andre vilkår for samvær

Fylkesnemnda kan også stille andre vilkår for gjennomføring av samvær.

Det må som alminnelig utgangspunkt kunne stilles krav om at samværene skal foregå i rusfri tilstand.⁹⁷ Trude Haugli stiller likevel i sin bok spørsmål om hvor strenge Fylkesnemnda bør være på dette punktet. Hun skriver at selv om det er ønskelig at barn får være sammen med foreldrene sine i rusfri tilstand, er det ikke sikkert at alle typer rus medfører en påfallende adferd. Dessuten er mange av barnevernets barn som er vant til at foreldrene ruser seg, og det vil derfor ikke komme som noe sjokk på barnet å se foreldrene i ruset tilstand. I enkelte tilfeller vil det derfor kunne være bedre å tillate samvær mellom barn og berusede foreldre enn å kutte kontakten mellom dem helt.

Krav om rusfrihet vil ikke bare beskytte barnet, det vil også kunne ha en ”oppdragende effekt” på foreldrene. Et krav om rusfrihet kan motivere foreldrene til å være rusfrie, men det kan også ha motsatt virkning ved at foreldrene gjennom å treffe barnet på sikt opparbeider seg motivasjon til å bli rusfrie. Nektelse kan føre til at foreldrene mister motet og ikke møter til samvær.⁹⁸

Fylkesnemnda kan ikke sette som vilkår at foreldrene er rusfrie også mellom samværene. Dette faller utenfor kompetansen i bvl. § 4-19 andre ledd.

Det stilles også spørsmål om fylkesnemnda kan kreve at foreldrene dokumenterer at de er rusfrie før samvær skal finne sted. Trude Haugli mener at Fylkesnemnda må kunne kreve at foreldrene møter opp hos barnevernet før at eventuelt samvær for å vise at de er ”klinisk edru”, samt underkaste seg en enkel kontroll av dette.⁹⁹ Fylkesnemnda kan imidlertid ikke med hjemmel i § 4-19 kreve at foreldrene skal avgi blod- eller urinprøve, da dette er et såpass stort inngrep i den personlige integritet at det krever særlig hjemmel. Jeg slutter meg klart til Hauglis syn. Det må være åpenbart at legalitetsprinsippet setter grenser for dette.

⁹⁷ Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2.utgave, 2000, s. 450.

⁹⁸ Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2.utgave, 2000, s. 451.

⁹⁹ Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2.utgave, 2000, s. 451-452.

4 Samværets betydning for den videre utvikling i barnevernssaker

4.1 Innledning

En omsorgsovertakelse kan utvikle seg i flere retninger. Jeg vil i den videre fremstilling forsøke å kartlegge i hvilken grad samværet har betydning for utviklingen av sakene om omsorgsovertakelse. Jeg vil både se på i hvilken grad hensynet til tilbakeføring vektlegges ved fastsettelsen av samværene, og i hvilken grad de gjennomførte samværene har betydning for spørsmålet om tilbakeføring.

Når det skal vurderes hvilken betydning samværet har for spørsmålet om tilbakeføring, synes jeg det først er nødvendig å gå igjennom vilkårene for tilbakeføring. Jeg vil deretter gå gjennom flere Høyesterettsavgjørelser for å forsøke å kartlegge i hvilken grad Høyesterett legger vekt på samværet når de vurderer tilbakeføring og i hvilken grad de vektlegger en eventuell tilbakeføring når samværet fastsettes.

4.2 Samværets betydning for senere opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse

4.2.1 Vilkår for tilbakeføring

En omsorgsovertakelse er som utgangspunktet ment en midlertidig løsning. Det kan altså ikke treffes bindende vedtak om varig omsorgsovertakelse. Dette kommer til uttrykk i bvl. § 4-21 første ledd som lyder:

”Fylkesnemnda skal oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg.”

Det finnes imidlertid unntak fra dette. Andre punktum slår fast at vedtak om omsorgsovertakelse likevel ikke skal oppheves dersom

”barnet har fått en slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet.”

I barnevernloven av 1953 § 48 var det inntatt en lignende bestemmelse om tilbakeføring. Denne var imidlertid noe annerledes formulert. Her het det at barn som helse- og sosialstyret hadde satt bort, skulle stå under omsorg av helse- og sosialstyret til de fylte 21 år, med mindre

noe fulgte av annet ledd. Annet ledd bestemte at omsorgen skulle oppheves før barnet var fylt 21 år dersom det ikke lenger var tilstrekkelig grunn til åtgjerdene.¹⁰⁰

Her kan det se ut som om det var tilstrekkelig for tilbakeføring at foreldrenes omsorgsevne var bedret i en slik grad at vedtak om omsorgsovertakelse ikke ville blitt truffet på det tidspunkt foreldrene krevde vedtaket opphevet. Dette er imidlertid ikke tilfelle. I forarbeidene til den nye barnevernloven uttalte departementet at utgangspunktet måtte være at hensynet til barnets beste, og det måtte derfor også vurderes hvilken virkning en tilbakeflytning ville ha for barnet. Det ble fremhevet at i denne sammenheng ville barnets tilknytning til mennesker og miljø der det var, måtte tillegges vekt, og at dette var i samsvar med gjeldene rett.¹⁰¹

Høyesterett har også lagt til grunn at § 4-21 i den nye barnevernloven er en kodifisering av gjeldende rett. Og uttaler om dette i Rt. 1992 s. 1303 på side 1306:

”Jeg forstår denne bestemmelsen slik at vilkårene for tilbakeføring samsvarer med det som i dag følger av barnevernlovens § 48 annet ledd, slik bestemmelsen er forstått i rettspraksis.”

Når det gjelder spørsmålet om tilbakeføring vil altså avgjørelser etter den gamle loven være relevante.

I tillegg til grunnvilkåret for oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse, kreves det altså at en tilbakeføring til foreldrene ikke vil føre til alvorlige problemer for barnet. Dette betyr at det stilles krav til problemenes art, og at mindre alvorlige problemer eller problemer av forbigående karakter ikke kan være utslagsgivende når foreldrene er i stand til å gi forsvarlig omsorg.¹⁰²

4.2.2 Hvordan bli hensynet til tilbakeføring vektlagt ved fastsettelse av samvær?

Som et utslag av det biologiske prinsipp skal det være et overordnet mål at det ved fastsettelsen av samvær skal tas utgangspunkt i at barnet skal tilbakeføres til foreldrene.¹⁰³

¹⁰⁰ Lov om barnevern, 1953 nr. 14 § 48.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), s. 54.

¹⁰² Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 55.

¹⁰³ Olsson mot Sverige nr. 1, 24.3.1988, avsnitt 58.

Det foreligger lite praksis fra Høyesterett som behandler denne problemstillingen. Det er vanskelig å finne eksempler på at samværsordninger er brukt bevisst for å styre saken i en bestemt retning. I Rt. 2006 s. 246 ble det imidlertid uttalt at

”Omfanget av samværsretten beror altså i atskillig utstrekning på hvilken type plassering det gjelder. Det er derfor av stor betydning om tilbakeføring av omsorgen til de biologiske foreldre kan ventes å finne sted innen rimelig tid.”¹⁰⁴

Trude Haugli har foretatt en analyse av fylkesnemndspraksis for å se hvordan hensynet til tilbakeføring blir ivaretatt ved fastsettelse av samværsordninger. Her kommer hun fram til at dette hensynet i liten grad nevnes som et selvstendig eller avgjørende argument ved fastsettelsen av samvær. Dette kommer fram i noen saker, men virker ifølge Haugli ikke alltid gjennomtenkt. Bevisst bruk av samvær med tanke på tilbakeføring ser man kun i de ytterst få sakene hvor det er helt klart at plasseringen skal være kortvarig. I enkelte saker uttales det også uttrykkelig at samværsordninger må revideres eller utvides dersom det skal bli aktuelt å tilbakeføre barnet.¹⁰⁵ Det er imidlertid vanskelig å foreta noen sammenfatning ut fra dette.

Barn har som nevnt behov for stabilitet og kontinuitet i livet sitt. Man bør derfor ikke fastsette samvær med henblikk på at tilbakeføring skal finne sted i nær framtid dersom dette faktisk ikke er tilfelle.

EMD legger stor vekt på at barnet skal tilbakeføres og at en omsorgsovertakelse er ment å være midlertidig. I Olsson mot Sverige nr. 1 fant EMD at vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt, men at vedtaket ikke tok tilstrekkelig hensyn til at barna og foreldrene skulle gjenforenes. Domstolen fant at barna var plassert for langt unna foreldrene, og at årsakene som var anført for dette ikke var tilstrekkelige.¹⁰⁶

I saken Olsson mot Sverige nr. 2 var spørsmålet hvor mye som kreves av myndighetene for at de skal sies å ha handlet i tråd med målet om gjenforening. Samværsrestriksjonene ble her godtatt av EMD. Foreldrene hadde inntatt en fiendtlig holdning til barnevernet, og godtok ikke samværsbegrensningene til tross for at disse var i tråd med barnas ønsker. De hadde

¹⁰⁴ Rt. 2006 s. 246 avsnitt 31.

¹⁰⁵ Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2. utg., 2000, s. 328-333.

¹⁰⁶ Olsson mot Sverige nr. 1, 24.3.1988, avsnitt 58.

besøkt barna kun to ganger, og forsømt all annen form for kontakt. Dessuten hadde de flere ganger krevd adgang til fosterhjemmet uten at fosterforeldrene var til stede.

Barnevernsmyndighetene hadde forsøkt å få foreldrene til å besøke barna i fosterhjemmet med tilbud om å dekke reiseutgifter og liknende. De hadde også satt opp en samværsplan etter å ha rådført seg med sakkyndige. EMD kom derfor til at barnevernet ikke hadde unnlatt å oppfylle sin plikt til å tilrettelegge for tilbakeføring.¹⁰⁷

Begge avgjørelsene tydeliggjør at EMD i stor grad tar sikte på en tilbakeføring. Høyesterett har som jeg kan se ikke vært like tydelige på dette.

4.2.3 Hvordan blir betydningen av samvær vektlagt ved spørsmålet om tilbakeføring?

Hva som skal til for at man kommer til om barnet har etablert en sterk tilknytning til fosterhjemmet og hvor risiko det er for alvorlige problemer for barnet dersom det blir flyttet, må bero på en konkret helhetsvurdering. En viktig faktor i denne vurdering er hvilket forhold barnet har til sine biologiske foreldre, hvilke samvær som er gjennomført og hvor godt disse har fungert.

Selv om det har vært gjennomført samvær, og disse har fungert godt, vil ikke dette alene være avgjørende når tilbakeføring skal vurderes. Kravet til at foreldrene kan gi forsvarlig omsorg, må fremdeles være oppfylt.

Dette illustreres godt i Rt. 1986 s. 1222. Saken gjaldt blant annet tilbakeføring av barn til en far som hadde drept barnas mor, og som nå var ferdig med å sone. Høyesterett uttalte på side 1235 om samværets betydning at

”Det er etter det som foreligger, ikke tvilsomt at far og barn føler seg knyttet til hverandre, og at de er glade i hverandre. Faren har opprettholdt et nært forhold til dem i den tid han har sonet straff, ved at han under permisjoner fra fengselet har vært sammen med barna hos familien C og D. De sakkyndige har vurdert far og barn sammen. Barna virket trygge og harmoniske.”

¹⁰⁷ Olsson mot Sverige nr. 2, 27.11.1992, avsnitt 91.

Tilbakeføring ble nektet. Samværet ble altså ikke avgjørende i denne saken. Selv om forholdet mellom faren og barna ble ansett for å være nært og godt, var det andre faktorer som fikk større gjennomslagskraft. Det ble blant annet lagt vekt på usikkerheten på hvordan forholdet til barna ville bli når de ble klar over at han hadde drept moren deres.

Også i Rt. 1992 s. 581 ble tilbakeføring nektet til tross for at gjennomførte samvær hadde fungert godt. Saken gjaldt en tretten år gammel gutt som hadde vært under omsorg i tre år på grunn av alvorlige adferdsproblemer. Han hadde hatt regelmessige samvær med sin mor etter omsorgsovertakelsen, men retten fant likevel ikke at dette var tilstrekkelig for tilbakeføring, og viste til at moren ikke maktet de særlige omsorgsbehov som forelå.

Ingen av disse avgjørelsene setter betydningen av samvær på spissen. De viser bare at gjennomføring av samvær i seg selv ikke er avgjørende for spørsmålet om tilbakeføring, selv om samværene har vært vellykkede. For å kartlegge samværets betydning for tilbakeføring, vil jeg se på situasjoner hvor foreldrene nå er egnet til å ha omsorgen. Spørsmålet om tilbakeføring må i disse tilfellene vurderes ut fra bvl. § 4-21 første ledd, andre punktum, som slår fast at tilbakeføring ikke skal skje dersom barnet har fått en slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet dersom det blir flyttet.

I Rt. 1986 s. 946 hadde en jente på åtte år vært under omsorg siden hun var tre måneder gammel. Mor hadde blitt fratatt omsorgen på grunn av misbruk av alkohol og narkotiske stoffer. Hun var nå rehabilitert og krevde barnet tilbakeført.

Av størst interesse er kanskje de avgjørelsene hvor det verken foreligger fare for at brudd med fosterhjemmet vil være skadelig for barnet, eller tvil om at foreldrene nå kan yte forsvarlig omsorg. Jeg har her funnet fire Høyesterettsavgjørelser av interesse.

I Rt. 1991 s. 668 hadde en syv år gammel gutt vært under omsorg siden han var åtte måneder. Høyesterett kom til at det ikke lenger var tilstrekkelig grunn til å opprettholde omsorgen og det ble avsagt som om tilbakeføring (dissens 4-1). På s. 673 blir det av førstvoterende framhevet at moren hadde opprettholdt kontakten med sønnen med samvær en helg hver måned og en uke i sommerferien. Hun hadde bedt om også å få samvær med gutten i jule- og påskeferier, men fått avslag. Samværene hadde vært gjennomført uten problemer. Gutten

hadde fått god kontakt med moren og hennes samboer. Førstvoterende fremhevet at dette var et mer omfattende samvær enn det som ofte var situasjonen ved langvarige fosterhjems plasseringer.

Det er tydelig at samværets omfang ble en utslagsgivende faktor i denne dommen.

Rt. 1992 s. 1303 gjaldt en fem år gammel gutt som hadde vært akutt plassert i fosterhjem for to år siden. Dette skyldtes foreldrenes rusmisbruk og morens psykiske problemer. Foreldrene fikk her i medhold i kravet om tilbakeføring. Høyesterett la her til grunn at det forlåg en sterk tilknytning mellom barnet og foreldrene.¹⁰⁸

Hvordan samværet mellom gutten og hans biologiske foreldre hadde vært, fremgår ikke av dommen, men det faktum at retten bygget på at det eksisterte en sterk tilknytning til foreldrene til tross for at han hadde vært to år i fosterhjem, tyder på at kontakten mellom gutten og de biologiske foreldrene må ha vært tilfredsstillende.

I Rt. 1996 s. 1203 fikk foreldrene også medhold i krav om tilbakeføring. Her hadde det vært omfattende samvær, og Høyesterett la til grunn at tilbakeføring ikke ville medføre alvorlige problemer.

Den fjerde dommen er inntatt i Rt. 1997 s. 170. Her ble omsorgen for en gutt på seks år tilbakeført til foreldrene etter å ha levd i fosterhjem i fire år. Det var enighet om at foreldrene nå hadde tilfredsstillende omsorgsevne, men spørsmålet var om flytting likevel ville medføre alvorlige problemer for barnet. I vurderingen ble det tatt hensyn til at gutten aldri hadde mistet tilknytningen til sin mor. Gjennom samvær hadde han også blitt kjent med faren og sine to søstre. Han hadde registrert at han lignet på familien sin, og var storebror da han var på besøk. Dessuten gledet han seg til samværene og ytet ønske om hyppigere samvær.¹⁰⁹

Det må være utvilsomt at samværene her var et sterkt moment ved vurderingen om tilbakeføring.

¹⁰⁸ Rt. 1992 s. 1303 på s. 1308.

¹⁰⁹ Rt. 1997 s. 170 på s. 177.

Det er ut fra dette vanskelig å trekke noen klare konklusjoner på hvordan samværet har betydning for spørsmålet om tilbakeføring. En av grunnene til dette er at det i Høyesteretts avgjørelser i liten grad fremgår hvor omfattende samværene har vært. Det ser likevel ut til at plasseringens varighet er en avgjørende faktor. Desto lengre et barn har vært i fosterhjemmet, desto sterkere tilknytning vil man anse barnet for å ha til det.

5 Har andre enn foreldrene rett til samvær?

5.1 Rettslig utgangspunkt

Et annet viktig spørsmål når det gjelder samværsrett etter omsorgsovertakelse er om andre enn foreldrene kan ha rett til samvær. En omsorgsovertakelse kan være en dramatisk omveltning for et barn, og det minste inngreps prinsipp tilsier at kontakten med andre personer barnet har et nært forhold til ikke bør brytes. I barnevernloven av 1992, ble retten til samvær for andre enn foreldrene er tatt inn i § 4-19 tredje ledd som lyder:

”Fylkesnemnda kan bestemme at andre enn foreldrene skal ha rett til samvær med barnet.”

Tredje ledd er annerledes formulert enn første og andre ledd som slår fast en gjensidig rett til samvær mellom barn og foreldre. Etter en alminnelig leksikalsk forståelse av bestemmelsen tyder det på at andre enn foreldrene *kan* gis samvær med barnet. Dette betyr at retten til samvær først oppstår når fylkesnemnda har fattet vedtak som tildeler slikt samvær.

Dette ser ut til å være et annet rettslig utgangspunkt enn det som er slått fast i EMK art. 8 om retten til familieliv. Retten til familieliv i EMK art. 8 omfatter en videre personkrets enn bare barn og foreldre¹¹⁰. Det vil derfor representere et inngrep i retten til respekt for familieliv dersom den som omfattes av EMKs familiebegrep, nektes samvær med barnet. Konvensjonen definerer imidlertid ikke hvem som omfattes av bestemmelsen. Dette vil behandles nedenfor. Omfanget av samværsretten vil ikke behandles her.

¹¹⁰ Trude Haugli, Partsrettigheter i barnevernssaker når andre enn foreldrene krever samværsrett, 2003.

Under forarbeidene til barnevernloven ble det av departementet understreket at bestemmelsen i utgangspunktet ikke er til hinder for at samværsordninger praktiseres, selv om det ikke er fastsatt noen samværsrett i fylkesnemnda.¹¹¹

Spørsmålet blir derfor om det er nødvendig at fylkesnemnda treffer vedtak om samvær for andre enn foreldrene. I litteraturen blir bestemmelsen nemlig forstått slik at til tross for at fylkesnemnda har hjemmel for å fastsette en rett til samvær for andre enn foreldrene, så er utgangspunktet at frivillige ordninger er det primære.¹¹² I praksis vil nære slektninger ofte få adgang til samvær uten at det er tatt med i fylkesnemndssaken.¹¹³ Et vedtak om samvær vil imidlertid være nødvendig dersom det oppstår uenigheter mellom barneverntjenesten og den som ønsker samvær med barnet. Et vedtak vil dessuten kunne gjøre situasjonen ryddigere. Bvl. § 4-19 tredje ledd får altså kun reell betydning hvor det foreligger uenighet om samvær.

5.2 Hvem kan ha rett til samvær?

5.2.1 Generelt

I loven gis det ingen definisjon på hvem andre enn foreldrene som kan ha rett til samvær med barnet etter en omsorgsovertakelse. Det er i litteraturen antatt at bestemmelsen må tolkes slik at den er ment å omfatte nære slektninger av barnet, som for eksempel besteforeldre og søsken.¹¹⁴

Trude Haugli har foretatt en undersøkelse av fylkesnemndspraksis i saker angående omsorgsovertakelse og samværsrett. Disse avgjørelsene har liten rettskildemessig verdi. Det er imidlertid relativt få av disse sakene som blir prøvd for domstolen, og svært få som kommer helt til Høyesterett. Dessuten vil sakene som kommer opp til Høyesterett ofte være svært spesielle. Det vil også gå lang tid før saken kommer så langt, og situasjonen vil ofte være en helt annen enn den var da saken var oppe for fylkesnemnda. Jeg velger derfor å se på Hauglis sammenfatning for få et mer nyansert bilde over hvem som faktisk blir tildelt samvær.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 52.

¹¹² Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, s. 373.

¹¹³ Knut Lindboe, Barnevernloven, 5. utgave 2006, s. 56.

¹¹⁴ Samme sted.

Fylkesnemnda ga her andre enn foreldrene samværsrett i 36 saker. I 17 av disse ble samværsrett gitt til søsken, i 11 av sakene til besteforeldre, mens det i 13 tilfeller ble gitt samværsrett til øvrig slekt som tante og onkel. I noen av sakene blir flere av disse gitt samvær. Ifølge undersøkelsen var det altså bare nær slekt og familie som ble tilkjent samvær, men Haugli utelukker ikke at andre grupper som barnet har sterk og god tilknytning til også kan omfattes.¹¹⁵

Som nevnt over har enhver ifølge EMK art. 8 rett til respekt for familieliv. Begrepet ”familieliv” er ikke nærmere definert i konvensjonen, men det er klart at bestemmelsen verner om en bredere personkrets enn forholdet mellom barn og dets biologiske foreldre. EMD har fastslått at familiebegrepet i EMK art. 8 i alle fall må inkludere nære slektninger. I saken *Marckx mot Belgia* uttalte retten følgende:

”In the court’s opinion, ”family life”, within the meaning of article 8, includes at least the ties between near relatives, for instance those between grandparents and grandchildren, since such relatives may play a considerable part in family life.”¹¹⁶

Det ser imidlertid ut som om EMD legger størst vekt på hvilken betydning den som krever samvær har i barnets liv, og ikke nødvendigvis hvilken familietittel vedkommende har.

Dette kommer tydelig fram i *Boyle-saken*.¹¹⁷ Her blir familiebegrepet diskutert, og saken dreide seg om en onkel som hadde blitt nektet samvær med sin nevø som var under offentlig omsorg. Onkelen ønsket å opprettholde kontakten med gutten. Han mente at nektelse av dette representerte et brudd på respekten til familieliv etter EMK art. 8. Det ble imidlertid inngått forlik før saken ble behandlet av Domstolen. Saken ble behandlet av kommisjonen før forliket ble inngått. Her ble det drøftet om relasjonen mellom onkel og nevø utgjorde ”familieliv” i konvensjonens forstand. Staten anførte at et forhold mellom onkel og nevø ikke falt under konvensjonens familiebegrep. Den argumenterte videre med at de aldri hadde bodd sammen. Kommisjonen uttalte at det å bo sammen ikke var noe vilkår, men bare et viktig moment ved vurderingen av om forholdet var å karakterisere som ”familieliv”. Det ble videre foretatt en konkret vurdering av forholdet som faktisk eksisterte mellom gutten og onkelen. Gutten og

¹¹⁵ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2. utg., 2000, s. 369.

¹¹⁶ *Marckx mot Belgia*, 13.6.1979, avsnitt 45.

¹¹⁷ *Boyle mot Storbritannia*, 28.2.1994.

onkelen hadde vært mye sammen, og gutten hadde ofte vært på helgebeseøk til onkelen. Onkelen hadde vært en god farsfigur for ham. Ut fra dette kom kommisjonen til at båndet mellom dem var så betydningsfullt at forholdet måtte falle inn under familiebegrepet i art. 8.¹¹⁸

Dette viser altså det er forholdet familiemedlemmer har til barnet som ser ut til å være det avgjørende, og ikke hvilken familietittel man har. Dette må, slik jeg ser det, også være lovgivers intensjon da problemet ellers kunne vært løst med en uttømmende avgrensning i lovteksten.

5.2.2 Kort om partsrettigheter i samværsaker

Som utgangspunkt er det foreldrene som har partsrettigheter i en barnevernssak, men i Rt. 2001 s. 835 ble det lagt til grunn at bvl. § 4-19 tredje ledd som utgangspunkt ikke setter begrensninger i hvem som kan tilkjennes samværsrett. Her ble det uttalt at:

”Dersom en begjæring om samværsrett etter § 4-19 tredje ledd skal kunne avvises, må tilknytningen være så fjern at det er åpenbart at det ikke er rettslig adgang til å gi vedkommende samværsrett.”¹¹⁹

Dette må bety at det bare unntaksvis vil være adgang til å avvise krav etter bvl. § 4-19 tredje ledd.

Dette innebærer at en vid personkrets kan ha partsrettigheter i samværsaker. Haugli stiller seg svært kritisk til dette. At en så stor krets av personer skal få innsyn i en barnevernssak innebærer en trussel for rettssikkerheten både for de berørte foreldrene og for barnet selv. Mange involverte parter vil dessuten kunne føre til økt belastning for den som blir fratatt omsorgen, noe som vil gjøre en sak i fylkesnemnda enda vanskeligere.¹²⁰ Hun peker også på ressursbruken i barnevernet i forhold til dette. Hun hevder at loven med fordel kunne vært mer presist formulert, slik at kretsen av mulige parter reduseres. Hun mener at det ikke er nødvendig med en regel som kan gi hvem som helst rett til samvær med barn under omsorg,

¹¹⁸ Boyle mot Storbritannia, Report of the Commission, 9.2.1993, avsnitt 44-45.

¹¹⁹ Rt. 2001 s. 835 på s. 837 siste avsnitt flg.

¹²⁰ Trude Haugli, Partsrettigheter i barnevernssaker når andre enn foreldrene krever samvær, i: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, FAB, 2003, s. 48-59 på s. 58.

så lenge det er rom for fleksible løsninger og frivillige ordninger. Også her foreslår hun en løsning der barneverntjenesten får kompetanse til å treffe vedtak om samvær for *andre*, med fylkesnemnda som klageinstans.¹²¹ Jeg synes dette er fornuftig. Prosessen ville blitt enklere, kostnadene lavere, og rettssikkerheten til de berørte foreldre og barn vil bli bedre. Også her må det forutsettes at barneverntjenesten selvsagt må følge forvaltningslovens saksbehandlingsregler.

6 Henvisninger

6.1 Lover

Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814 (Grunnloven)

Alminnelig borgelig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven)

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker 10. februar 1966 (forvaltningsloven)

Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 (barnelova)

Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven)

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven)

Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nr. 62 (psykisk helsevernloven)

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90 (tvisteloven)

6.2 Internasjonale konvensjoner

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989

Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966

Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16. desember 1966

Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950

¹²¹ Trude Haugli, Partsrettigheter i barnevernssaker når andre enn foreldrene krever samvær, i: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, FAB, 2003, s. 48-59 på s. 59.

6.3 Offentlige dokumenter

Ot.prp.nr.44 (1991-1992)

NOU 1985: 18, *Lov om sosiale tjenester mv*, Oslo 1985

NOU 2000: 12, *Barnevernet i Norge*, Oslo 2000

6.4 Rettspraksis

6.4.1 Avgjørelser fra Høyesterett

Rt. 2006 s. 1672

Rt. 2006 s. 1308

Rt. 2006 s. 247

Rt. 2005 s. 624

Rt. 2004 s. 1683

Rt. 2004 s. 1046

Rt. 2003 s.425

Rt. 2002 s. 908

Rt. 2002 s. 875

Rt. 2001 s. 1006

Rt. 2001 s. 835

Rt. 2001 s. 14

Rt. 2000 s. 996

Rt. 1999 s. 1883

Rt. 1998 s. 1420

Rt. 1998 s. 787

Rt. 1997 s. 534

Rt. 1997 s. 170

Rt. 1996 s. 1684

Rt. 1996 s. 1203

Rt. 1992 s. 1303

Rt. 1992 s. 581

Rt. 1991 s. 668

Rt. 1986 s. 1222

Rt. 1986 s. 946

6.4.2 Avgjørelser fra Den Europeiske Menneskerettsdomstol (EMD)

Johansen mot Norge, 7.8.1996

Boyle mot Storbritannia, 28.2.1994

Boyle mot Storbritannia, Report of the Commission, 9.2.1993

Olsson mot Sverige nr. 2, 27.11.1992

Olsson mot Sverige nr. 1, 24.3.1988

Erikson mot Sverige, 22.3.1988

W. mot Storbritannia, 8.7.1987

Marckx mot Belgia, 13.6.1979

6.5 FNs barnekomité

FNs barnekomité, General Comment No. 5 (2003): General measures of implementation for the Convention on the Right of the Child (UN doc. CRC/GC/2003/5)

6.6 Juridisk litteratur

Backe-Hansen, Elisabeth (1995): *Til barnets beste*, Oslo

Bergum, Anne (2004) Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge) – barnevernrettslige spørsmål, publisert i: *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, FAB* nr.2, s. 101-127

Detrick, Shannon (1999): *A commentary on the United Nations Conventions on the Rights of the Child*, The Hague/Boston/London

Fleischer, Carl August (2000), *Folkerett*, 7. utgave, Oslo

Haugli, Trude (2000): *Samværsrett i barnevernssaker*, 2. utgave, Oslo

Haugli, Trude (2003): Partsrettigheter i barnevernssaker når andre enn foreldrene krever samværsrett, publisert i: *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, FAB*, s. 48-59 (Sitert fra Lovdata)

Haugli, Trude (2004) Bør samværsrettens omfang lovfestes?, publisert i: *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, FAB*, s. 232–235 (Sitert fra Lovdata)

Haugli, Trude (2008): Hensynet til barnets beste, i: *Høstmølingen, Kjørholdt og Sandberg, Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge*, Oslo

- Hove, Harald: Barnevernloven: i: *Norsk lovkommentars nettversjon* [sitert 20. mars 2009]
- Lassen, Rikke og Stang, Elisabeth Gording Stang (2008): Barns rett til familie og omsorg, særlig om barnevernet, i: Høstmælingen, Kjørholdt og Sandberg, *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge*, Oslo
- Lindboe, Knut (2003): *Barnevernrett*, 4. utgave, Oslo
- Lindboe, Knut (2006): *Barnevernloven*, 5. utgave, Oslo
- Lindboe, Knut (2006): Samvær etter omsorgsovertakelse, publisert i *BVpraxis* nr. 2, 2006, s. 16-17 (Sitert fra Lovdata)
- Ofstad, Kari og Skar, Randi (1999), *Barnevernloven med kommentarer*, 3. utgave, Oslo
- Sandberg, Kirsten (2003): *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, 1. utgave, Oslo
- Smith, Lucy (2008): FNs konvensjon om barnets rettigheter, i: Høstmælingen, Kjørholdt og Sandberg, *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge*, Oslo
- Syse, Aslak (2007): *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, 2. utgave, Oslo